

**Das rechtliche Verhältnis
der in § 267 StGB genannten
Ausführungsmodalitäten**

DISSERTATION

vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Johannes Gutenberg-Universität

in Mainz

von

HANS KAESER

Regierungsassessor

1967

1966

**Das rechtliche Verhältnis
der in § 267 StGB genannten
Ausführungsmodalitäten**

DISSERTATION

vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Johannes Gutenberg-Universität

in Mainz

von

HANS KAESER

Regierungsassessor

1967



Erster Berichterstatter:

Prof. Dr. jur. Peter Noll

Zweiter Berichterstatter:

Prof. Dr. jur. Dietrich Lang-Hinrichsen

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Dezember 1966

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	IX
Einleitung	1
I. Die Urkundenfälschung als zweiaktiges Delikt	2
II. Die Umgestaltung der Urkundenfälschung zum einaktigen Delikt	7
III. Begriffsbestimmung	10
IV. Die mehrfache Verwirklichung der in § 267 StGB genannten Fälschungshandlungen (Herstellen einer unechten, Verfälschen einer echten Urkunde)	14
V. Die praktischen Auswirkungen der unterschiedlichen Auffassungen bzgl. des Verhältnisses von Fälschen und Gebrauchmachen	18
A) für das materielle Recht	19
B) für das Prozessrecht	21
VI. Die verschiedenen zum Verhältnis Fälschen/Gebrauchmachen vertretenen Meinungen:	24
A) natürliche Handlungseinheit	25
B) Fortsetzungszusammenhang	29
C) Einheitlicher Deliktskomplex	33
D) Strafloze Nachtat	43
E) Strafloze Vortat	51
F) Realkonkurrenz	64
VII. Teilnahmeprobleme	65
VIII. Konkurrenzfragen	71
Schlußbetrachtung	75

Literaturverzeichnis

- | | |
|----------------|---|
| Baumann | Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl.
Bielefeld 1966 |
| Beling | Die Lehre vom Verbrechen,
Tübingen 1906 |
| Berner | Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 17. Aufl.
Leipzig 1895 |
| Binding | Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts,
Bes. Teil, 2. Band, 1. Abteil.,
Leipzig 1904 |
| Bockelmann | Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme,
Göttingen 1949 |
| Dalcke | Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl.
Berlin 1961 |
| Doerr | Das fortgesetzte Delikt, Beilageheft zu GS Band 71,
Stuttgart 1908 |
| Drechsler | Die mitbestrafte Tat (straflose Vor- und Nachtat),
Diss. Leipzig 1936 |
| Dreher-Maassen | Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 3. Aufl.
München und Berlin 1959 |
| Ebermayer | "Urkundenfälschung" in Festgabe für Reinh. v.
Frank, 2. Bd., S. 418 ff.
Tübingen 1930 |
| Erbs | Strafrechtliche Nebengesetze, Kommentar, Bd. II
München und Berlin |
| Finger | Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Bd.,
Berlin 1904 |
| Frank | Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl.
Tübingen 1931 |
| Gallas | "Täterschaft und Teilnahme" in Materialien zur
Strafrechtsreform, Bd. I: Gutachten der Strafrechts-
lehrer, S. 121 ff.
Bonn 1954 |
| Garraud | Traité théorique et pratique du droit pénal fran-
çais, tome 4 ^e , 3 ^e édition
Paris 1922 |

- Geerds Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, Hamburg 1961
- Gelbert "Vollendung und Beendigung von Straftaten" in DStR 1943 S. 1 ff.
- Gelbert "Die Teilnahme an der mitbestraften Tat ('straflosen Vor- und Nachtat') in JR 1935 (Aufsätze) S. 182 ff.
- Hälschner Das gemeine deutsche Strafrecht, 2. Band, 2. Abteil., Bonn 1887
- Häussling Anmerkung zum Urteil des BGH v. 23.1.1962 - 1StR 455/61- (BGHSt 17, 97) in JZ 1963 S. 69
- Hafer Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, 2. Aufl., Bern 1946
- Hartung Steuerstrafrecht, 3. Aufl. Berlin, Frankfurt 1962
- Hieronimi Lebensmittelgesetz, Kommentar, 2. Aufl. München, Berlin 1959
- Holthöfer-Juckenack-Nüse Deutsches Lebensmittelrecht, Band I, 4. Aufl. Berlin, Köln, München, Bonn 1961
- Honig Strafloße Vor- und Nachtat, Leipzig 1927
- Honig Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit, Mannheim, Berlin, Leipzig 1925
- Höpfner Einheit und Mehrheit der Verbrechen, I. Teil, Berlin 1901
- Kohler Studien aus dem Strafrecht, Teil I Mannheim 1890
- Kohlrausch "Täterschuld und Teilnehmerschuld" in Festschrift für Bumke, S. 39 ff. Berlin 1939
- Kohlr. - Lange Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Aufl. Berlin 1961

- Lange "Die notwendige Teilnahme" in Abhandlungen des Kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, 4. Folge, 5. Band, Heft 1
Berlin 1940
- Leipziger-Kommentar Band 1 (§§ 1-152), Band 2 (§§ 153-370), 8. Aufl.
Berlin 1957, 1958
- Lenz Die Fälschungsverbrechen, 1. Band: Die Urkundenfälschung,
Stuttgart 1897
- v. Liszt-Schmidt Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl.
Berlin und Leipzig 1927
- Lobe Einführung in den Allgemeinen Teil des Stragesetzbuchs,
Berlin und Leipzig 1933
- Lorenz "Urkundenfälschung" in Gürtner, das kommende Deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., S. 356 ff.
Berlin 1936
- Maurach Deutsches Strafrecht, ein Lehrbuch, Allg. Teil, 3. Aufl., Bes. Teil, 4. Aufl.
Karlsruhe 1965 u. 1964
- Hellmuth Mayer Strafrecht, Allgemeiner Teil,
Stuttgart, Köln 1953
- Hellmuth Mayer "Täterschaft, Teilnahme, Urheberchaft" in Festschrift für Rittler, S. 243 ff.
Aalen 1957
- Hugo Mayer "Die Vollendung der Urkundenfälschung" in GS,
Band 47 S. 81 ff.
- M.E. Mayer Der Allg. Teil des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl.
Heidelberg 1923
- Merkel in Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Holtzendorff, 3. Band, die Lehre von den Verbrechenarten,
Berlin 1874
- Mezger Strafrecht, ein Lehrbuch, 3. Aufl.
Berlin und München 1949
- Mezger-Blei Strafrecht I, Allg. Teil, 11. Aufl. und II. Bes. Teil, 9. Aufl., ein Studienbuch,
München und Berlin 1965, 1966
- Mommsen "Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung" in GS, Band 36 S. 34 ff.

- Mühlmann-Bommel Das Strafgesetzbuch,
Straubing 1949
- Niese "Wie verhält sich das 'Gebrauchmachen' zum
'Fälschen' in § 267 StGB," DRiZ 1951, S. 177 f.
- Niethammer Lehrbuch des Bes. Teils des Strafrechts,
Tübingen 1950
- Olshausen Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche
Reich, 11. Aufl.
Berlin 1927
- Oppenhoff Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl.
Berlin 1901
- Ortloff Lüge, Fälschung, Betrug, Abtlg. I-III,
Jena 1862
- Praetorius Zum Problem der straflosen Vor- und Nachtat, Diss.
Bonn 1938
- Sauer Allgemeine Strafrechtslehre, 3. Aufl.
Berlin 1955
- Sax "Das rechtliche Verhältnis fälschlicher Herstellung
(Verfälschung) und Gebrauchen einer Urkunde in § 267
StGB", MDR 1951, S. 587 ff.
- Eb. Schmidt Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum
Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Aufl. und
Teil II,
Göttingen 1964, 1957
- Schneidewin Lebensmittelgesetz in Stengleins Kommentar zu den
strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs,
5. Aufl., Bd. 1,
Berlin 1928
- Schneidewin "Inwieweit ist es möglich und empfehlenswert, die
Art der Konkurrenz zwischen mehreren Straftat-
beständen im Gesetz auszudrücken?" in Materia-
lien zur Strafrechtsreform, Band I: Gutachten der
Strafrechtslehrer, S. 221 ff.,
Bonn 1954
- Schönke-Schröder Strafgesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl.,
München und Berlin 1967
- Schwartz Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich,
Berlin 1914

- Schwarz-Dreher Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 28. Aufl.
München und Berlin 1966
- Schwarze Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche
Reich, 5. Aufl.,
Leipzig 1884
- Wach "Legislative Technik" in Vergleichende Darstellung
des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg.
Teil, 6. Band, S. 1 ff.,
Berlin 1908
- Wachenfeld Lehrbuch des Deutschen Strafrechts,
München 1914
- Weismann "Urkundenfälschung" in Vergleichende Darstellung
des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes.
Teil, 7. Band, S. 243 ff.,
Berlin 1907
- Welzel Das Deutsche Strafrecht, 9. Aufl.,
Berlin 1965
- Zipfel Lebensmittelrecht, Kommentar, Stand: 1. Mai 1964,
München

Abkürzungsverzeichnis

BGB1	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Strafrecht
GA	Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer
GS	Der Gerichtssaal
HES1	Höchstgerichtliche Entscheidungen in Strafsachen
HH	v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts
HRR	Höchstgerichtliche Rechtsprechung
JMB1NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LK	Leipziger Kommentar
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagwerk des BGH
LRE	Lebensmittelrechtliche Entscheidungen
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
Mat. I	Materialien zur Strafrechtsreform (1954), Band I, Gutachten der Strafrechtslehrer
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHSt	Rechtssprechung des obersten Gerichtshofs der brit. Zone in Strafsachen
RGB1	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Schl HA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VRS	Verkehrs-Rechts-Sammlung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

§§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des Strafgesetzbuchs.

Einleitung

Wenn Garraud¹⁾ von der Urkundenfälschung sagt: "Il n'est pas d'incrimination, qui ait soulevé plus de question et donné lieu à plus de difficultés que celle du faux en écriture", so kann dasselbe im Prinzip auch von dem gleichen Verbrechen im deutschen Strafrecht behauptet werden. Es dürfte wenige Tatbestände geben, die für Wissenschaft und Praxis ähnliche Schwierigkeiten aufwerfen.

Die Strafrechtsangleichsverordnung vom 29. Mai 1943 hat in ihrem Bemühen um eine Vereinfachung zwar eine ganze Reihe wesentlicher Neuerungen gebracht, die dieser Zielsetzung genügen. Durch die gleichzeitige Umgestaltung des zweiaktigen Delikts der Urkundenfälschung in ein einaktiges ergab sich jedoch ein ganz neues Problem: Bislang bedurfte es der Verwirklichung zweier Akte (Fälschen bzw. Verfälschen und Gebrauchmachen), um das Delikt zu vollenden. Jetzt genügt die Vornahme einer der Ausführungsformen. Beide Akte existieren also zwar immer noch, aber nicht mehr als Einheit, nicht mehr als Wesensbestandteile einer Tatbestandsverwirklichung. Es erhebt sich daher jetzt die Frage, wie ein Täter strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist, wenn er zunächst die Falschurkunde herstellt und dann von seinem Falsifikat Gebrauch macht. Mit dieser in Schrifttum und Rechtsprechung ganz unterschiedlich beurteilten Problematik beschäftigt sich vorliegende Dissertation. Sie stellt einen Versuch dar, das zwischen Fälschen (Verfälschen) und Gebrauchmachen bestehende Verhältnis zu ergründen und rechtstheoretisch und praktisch in das allgemeine Rechtssystem einzuordnen. Das Ergebnis nötigt schließlich zu einer Ausschau auf Probleme der Teilnahme und des Zusammentreffens weiterer mit der Urkundenfälschung konkurrierender Straftaten.

1) a. a. O. S. 87

I. Die Urkundenfälschung als zweiaktiges Delikt

Die Frage, ob schon die Fälschung der Urkunde als eine Gefährdung des allgemeinen Vertrauens in das Beglaubigungsmittel mit Strafe zu bedrohen sei, oder ob zur Vollendung der Urkundenfälschung der Gebrauch des Falsifikats verlangt werden müsse, unterlag nicht von je einheitlicher Beurteilung. Ein Blick auf die Entwicklung zu diesem Punkte zeigt jedoch, daß sich die Gesetzgebung zum überwiegenden Teil für die Fälschung als Vollendungsmoment entschieden hatte. So hielt schon das römische Recht die bloße Fälschung für strafbar. Das gleiche galt für das ältere deutsche Recht, das gemeine Recht mit Ausnahme der letzten Periode und die Großzahl der ausländischen Gesetze.¹⁾

Im Gegensatz dazu wurde in § 267 des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches von 1871 mit Gefängnis bestraft,

"wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht."

Das Gesetz hatte sich damit für das Erfordernis des Gebrauchmachens ausgesprochen. Der Grundtatbestand der Urkundenfälschung war demnach "zweiaktig" ausgestaltet: neben die Fälschungshandlung mußte, als Voraussetzung für eine Bestrafung, der Gebrauch des Falsifikats treten.

Aus dieser Regelung erwuchsen für die Rechtsanwendung mancherlei Schwierigkeiten. So waren Wissenschaft und Rechtsprechung von einer Einigkeit hinsichtlich der Behandlung des Versuchs und der Teilnahme ebenso weit entfernt wie in der rechtlichen Würdigung des Falles, daß ein Fälscher von seinem Produkt mehrfach Gebrauch macht.

1) Der Versuch der einfachen Urkundenfälschung war, da diese nur ein Vergehen bildete und das Gesetz den Versuch nicht als strafbar erklärt hatte, strafrechtlich nicht zu erfassen. Er konnte deshalb allein für die in § 268 geregelte, in Schädigungs- oder Bereicherungsabsicht begangene schwere Urkundenfälschung von Bedeutung sein.

Bei dem zweitheiligen Vergehen der Urkundenfälschung war es fraglich, ob es sich

1) vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei Hugo Meyer, a. a. O. S. 106 ff (119)

bereits bei dem fälschlichen Anfertigen beziehungsweise dem Verfälschen der Urkunde um einen Anfang der Ausführung im Sinne des § 43 handle oder ob der Versuch überdies den Beginn des Gebrauchmachens erfordere. Mit anderen Worten: war der Fälschungsakt lediglich als (straflose) Vorbereitungshandlung oder schon als Beginn der Ausführungshandlung anzusehen?

Während einige Autoren die Auffassung vertraten, daß ein strafbarer Versuch erst dann vorliege, wenn mit dem Gebrauchmachen begonnen wird,¹⁾ betrachtete die überwiegende Meinung in der Literatur sowie die Rechtsprechung die Fälschungshandlung als Teil des objektiven Tatbestandes und nahm folgerichtig eine versuchte Urkundenfälschung schon mit dem Beginn dieses in der qualifizierenden Absicht des § 268 vorzunehmenden Tätigkeitsaktes an.^{2) 3)}

2) Auch für die Beurteilung der Teilnahmefragen war es von Bedeutung, daß die Gesamthandlung bei der Urkundenfälschung in zwei gesonderte Teile zerfiel. In diesem Zusammenhang muß erwähnt werden, daß der Gesetzgeber dem zweiaktigen, aus Fälschen und anschließendem Gebrauchmachen sich zusammensetzenden Delikt des § 267 den bloßen auf Täuschung gerichteten Gebrauch einer Fälschurkunde gleichgestellt hatte. In dem entsprechenden § 270 wurde es nämlich "der Urkundenfälschung gleichgeachtet,

wenn jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht".

-
- 1) Kohler, a.a.O. S. 18/19
 Lenz, a.a.O. S. 197 hinsichtlich der qualifizierten Urkundenfälschung des § 268; unbegreiflicherweise hält Lenz dagegen auf S. 173 die Fälschung und Verfälschung für strafwürdige Vorbereitungshandlungen.
 Wach, a.a.O. S. 61
 Wachenfeld, a.a.O. S. 497
 - 2) Berner, a.a.O. S. 587; Binding, a.a.O. S. 248; Frank, a.a.O. § 268 II; v. Liszt-Schmidt, a.a.O. § 161 IV; Merkel, a.a.O. S. 801
 RGSt 16, 133; 41, 144; 56, 206
 - 3) Die Entscheidung, ob die Fälschungshandlung straflose Vorbereitungshandlung sei oder schon als Anfang der Ausführungshandlung angesehen werden müsse, ist auch von Bedeutung für die Frage der Einziehung gem. § 40. Im ersteren Fall wäre eine Einziehung nicht möglich, wenn es am Gebrauch fehlte, denn bei einer nicht mit Strafe bedrohten Handlung gibt es keinen "Täter oder Teilnehmer" i.S. des § 40. - Endlich kam es auf die jeweils vertretene Ansicht auch dann an, wenn die Fälschung im Inland, der Gebrauch der falschen Urkunde aber im Ausland erfolgte. Wäre die Fälschung nur eine Vorbereitungshandlung, so hätte das Delikt nicht i.S. des § 3 a.F. als im Inland begangen angesehen werden können.

Waren an der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes mehrere in der Weise beteiligt, daß auf den einen der Fälschungs-, auf den anderen der Gebrauchsakt entfiel, so galt es zu entscheiden, ob Mittäterschaft oder Alleintäterschaft mit Anstiftung oder Beihilfe vorlag. Dabei standen die beiden Vorschriften der §§ 267 und 270 zur Wahl. Wie die Teilnehmerrollen jeweils verteilt wurden, richtete sich dabei nicht nur nach der individuellen Fallgestaltung, also z. B. danach, ob beiden Handlungen eine gemeinsame Verabredung zugrunde lag, oder ob das von einem Dritten gebrauchte Falsifikat in dessen Auftrag hergestellt war, oder ob schließlich der Fälscher sich einer Mittelsperson bediente, um die Fälschung durch diese gebrauchen zu lassen. Maßgeblich war vielmehr auch die Antwort auf die Frage nach dem Anfang der Ausführungshandlung sowie die im Einzelfall vertretene Auffassung vom Wesen der Mittäterschaft.

Es würde zu weit führen, wollte man die verschiedenen Lösungsvorschläge aufzeigen und gegeneinander abwägen.¹⁾ Nur so viel soll gesagt werden, daß der genannte Problemkreis trotz vielfacher Meinungsübereinstimmung für abweichende Ansichten einen breiten Raum bot. Gleichgültig ob im Einzelfall das praktische Ergebnis durch die divergierenden Meinungen beeinflußt sein mochte oder nicht, so bestand doch einige Verwirrung²⁾ und der ganze Komplex entbehrte einer klaren und einheitlich ausgerichteten Lösung.

3) Nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereitete schließlich die strafrechtliche Behandlung eines Täters, der seine selbst hergestellte Fälschung bei wiederholten Gelegenheiten verwendet.³⁾ In der Literatur, in der man, wie Binding bemerkt,⁴⁾ die seltsamsten Ansichten findet, schwanken die Vorschläge zwischen der Annah-

1) vgl. etwa Olshausen, a. a. O. § 267 Nr. 49
Schwartz, a. a. O. § 267 Nr. 8 und 11

2) vgl. z. B. die Kritik Bindings (a. a. O. S. 261 Fußnote 4) an Merkel.

3) In dem umgekehrten Fall, bei dem der Täter mehrere von ihm gefälschte Urkunden gleichzeitig gebraucht, war man sich nahezu einig, daß nur eine Urkundenfälschung vorliege, vgl. Ebermayer, a. a. O. S. 427. - A. A. Oppenhoff noch in der 11. Aufl. (1888) § 267 Nr. 32 a: Realkonkurrenz. In seiner 14. Aufl. bezieht er zu dieser Fallgestaltung keine Stellung mehr. - Binding, a. a. O. S. 253 tritt für Idealkonkurrenz mehrerer Urkundenfälschungsdelikte ein.

4) a. a. O. S. 253 Fußnote 2

me einer Urkundenfälschung,¹⁾ eines fortgesetzten Deliktes nach § 267²⁾ sowie einer Realkonkurrenz zwischen dem im ersten Gebrauchsakt liegendem Verstoß gegen § 267 und einem oder mehreren Delikten des Gebrauchmachens i. S. des § 270.³⁾

Neben den eben geschilderten Mißständen, die schon frühzeitig den Ruf nach einer einaktigen Ausgestaltung der Urkundenfälschung laut werden ließen,⁴⁾ forderten vor allem Erwägungen rechtspolitischer Natur ein Abrücken von der Zweiaktigkeit.

Mit einer Zweiteilung in die eigentliche Urkundenfälschung und den Gebrauch der falschen Urkunde sollte der in der Praxis oft als unangenehm empfundene Tatsache entgegengewirkt werden, daß eine Bestrafung immer erst mit dem Gebrauch der gefälschten Urkunde eintreten konnte.⁵⁾

Es wurde in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hingewiesen, daß schon die mit der Absicht des Gebrauchmachens hergestellte falsche Urkunde die allgemeine Rechtssicherheit in hohem Maße gefährde.⁶⁾ Die Hervorbringung der Fälschung setze die beteiligten Interessen einer ständigen Gefahr der Schädigung aus, indem entweder der Fälscher selbst oder eine dritte, auch gutgläubige und damit straflose Person von dem ständig bereit liegenden Produkt zu gelegener Zeit Gebrauch machen könne.

Im übrigen war der Standpunkt des damaligen Rechts zu der Frage der Ein- oder Zweiaktigkeit der Urkundenfälschung nicht frei von Widerspruch.⁷⁾ So reichte im Gegensatz zu § 267 in § 275 Nr. 2 das Anfertigen unechten Stempelpapiers etc. ohne nachfolgendes Gebrauchmachen zur Bestrafung aus. Das gleiche galt auch

1) Binding, a. a. O. S. 254
Frank, a. a. O. § 267 V 2

2) Merkel, a. a. O. S. 798

3) so regelmäßig: Olshausen, a. a. O. § 267 Nr. 50a; Schwartz, a. a. O. § 267 Nr. 12; Schwarze, a. a. O. § 267 Nr. 39; Hälschner, a. a. O. S. 548, der "bedingungsweise" aber auch ein nach § 267 zu bestrafendes fortgesetztes Verbrechen annimmt. vgl. ferner: RGSt 3, 311; 15, 290; 58, 35

4) so Hugo Mayer, a. a. O. S. 124/125

5) vgl. Ebermayer in den Verhandlungen des Strafrechtsausschusses 1927-28, 51. Sitzung S. 4

6) vgl. bereits bei Ortloff, a. a. O. S. 334 ff.

7) so die Begründung zum Entwurf 1927 S. 106 und zum Vorentwurf 1909 S. 790.

für das nur als Übertretung qualifizierte Delikt des § 363 a. F., welches das unter bestimmten Voraussetzungen erfolgende falsche Anfertigen oder Verfälschen von Pässen etc. ebenso unter Strafe stellte wie das wissentliche Gebrauchmachen.

Das Bestreben, de lege ferenda die aufgezeigten Unstimmigkeiten und Schwierigkeiten zu beseitigen und die durch die Straflosigkeit der Fälschung vorhandene Lücke zu schließen, fand in mehreren Strafgesetzentwürfen Ausdruck. So bedrohten der Vorentwurf von 1909 in seinem § 282 und die Entwürfe 1925 und 1927 in ihren §§ 187 beziehungsweise 203 in Abweichung von der bisherigen Regelung schon die Fälschungshandlung allein mit Strafe. Doch fehlte es auch nicht an Ansichten, die erst den Gebrauch der gefälschten Sache als Schlußakt der Fälschung anerkennen wollten.¹⁾ Bis der Gesetzgeber sich veranlaßt sah, den Standpunkt des § 267 a. F. aufzugeben, sollte noch einige Zeit vergehen.

1) vgl. Kommissionsentwurf vom Jahre 1913, § 239 sowie Entwurf 1919, § 237.
- Einen ganz eigenen Weg ging der von Kahl und Genossen im Jahre 1911 aufgestellte Gegenentwurf zum Vorentwurf des Jahres 1909, indem er in § 209 lediglich den zweiten Akt der Urkundenfälschung, nämlich das Gebrauchmachen bestrafte.

II. Die Umgestaltung der Urkundenfälschung zum einaktigen Delikt

Mit der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (RGBl I. S. 339) - im folgenden kurz "Novelle" genannt - wurde auf dem Gebiet der Urkundendelikte im Vergleich zum vorhergehenden Recht ein wesentlicher Fortschritt erzielt. Die in Anlehnung an die Vorschläge der damaligen amtlichen Strafrechtskommission vorgenommene Neuregelung¹⁾ stellte die Urkundenfälschung schon dadurch auf eine völlig neue Grundlage, daß an die Stelle der bisher geltenden §§ 267 - 270 der neu gefaßte § 267 trat:

"Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde herstellt, eine echte Urkunde verfälscht oder eine unechte oder verfälschte Urkunde gebraucht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängnis bestraft."

Die in dieser Gesetzesstelle gegenüber dem früheren Rechtszustand zum Ausdruck gekommene Vereinfachung bedeutete schon gesetzestechisch eine begrüßenswerte Maßnahme. Die entscheidende Neuerung lag indessen in der gesetzgeberischen Anerkennung der vielfach gestellten Forderung nach Bestrafung der Fälschung in der Absicht späteren Gebrauchs.

Im Gegensatz zu § 267 a. F., der zur Vollendung der Urkundenfälschung stets sowohl eine Fälschungshandlung als auch den Gebrauch des Falsifikats verlangte, stehen jetzt in dem neu gefaßten § 267 drei alternierende Tatbestände selbständig nebeneinander. Nach dem geänderten Gesetzeswortlaut wird demnach bestraft:

- a) das Herstellen einer unechten Urkunde,
- b) das Verfälschen einer echten Urkunde,
- c) das Gebrauchmachen einer unecht hergestellten oder verfälschten Urkunde.²⁾

Diese Verwandlung des zweiaktigen Urkundenfälschungstatbestandes in einen einaktigen bewirkte eine durchaus zu billigende Weiterentwicklung des Rechts.³⁾

1) vgl. Lorenz, a. a. O. S. 356 ff

2) Die Begriffsbestimmung der verschiedenen Ausführungshandlungen, die im übrigen mit den Handlungsakten des § 267 a. F. übereinstimmen, folgt in Abschnitt III.

3) vgl. Mühlmann-Bommel, a. a. O. § 267 Anm. 1; HEST 2, 47

Das verdeutlicht schon die Tatsache, daß die neue Gesetzgebung nahezu widerspruchslos akzeptiert wurde. Obwohl das Problem des Vollendungszeitpunktes vorher immer wieder diskutiert wurde, wobei den der Neuregelung beipflichtenden Stimmen eine ganze Reihe abweichender Ansichten gegenüberstanden, hat - soweit es überblickt werden kann - lediglich Hellmuth Mayer gegen die Ver selbständigung der Fälschungs- beziehungsweise Verfälschungshandlung Einwände erhoben.¹⁾

Mayer empfand die Aufgabe der Zweiaktigkeit als schweren Schaden. Er wies darauf hin, daß bei der selbständigen Bedrohung der Fälschungshandlung die Möglichkeit eines freiwilligen Rücktritts und damit die Rechtswohltat der sich daraus ergebenden Straflosigkeit ausgeschlossen sei. Dieses Argument ist nicht geeignet, die durch die Gesetzesänderung gewonnenen Vorteile in Frage zu stellen. Zwar wird jetzt dem Fälscher tatsächlich die Hintertür des strafbefreienden Rücktritts in dem Augenblick verschlossen, in dem er das Falsifikat fertiggestellt hat. Damit mag auch ein Anreiz fehlen, doch noch von der ins Auge gefaßten, das eigentlich gefährliche Endziel darstellenden Benutzung der falschen Urkunde abzusehen. Der rechtspolitisch wenig wünschenswert erscheinende Nachteil, der in dieser Konsequenz gesehen werden kann, wird jedoch durch die neu gewonnene Möglichkeit einer selbständigen Bestrafung der Fälschungshandlung bei weitem aufgewogen.

Es muß an dieser Stelle noch einmal betont werden, daß der Gesetzgeber in seiner Novelle die Fälschung mit gutem Grund nicht mehr als bloßes Tatbestandselement behandelt hat. Daß schon dieser Tatakt für sich allein genommen äußerst gravierend sein kann, wurde bereits weiter oben mit dem Hinweis auf die in der Herstellung der Fälschung liegenden Gefahr für das Rechtsleben dargelegt. Außerdem kann die Fälschungshandlung gegenüber dem darauf folgenden Gebrauch das sehr viel schwierigere und strafwürdigere Delikt sein. Das geschickte Fälschen mit seinen oft zeitraubenden Vorbereitungen, der Verwendung verschiedener technischer Hilfsmittel und der aufzubringenden Geduld verlangt vielfach eine größere verbrecherische Intensität als das zwar nicht ungefährliche, aber doch verhältnismäßig einfach zu bewerkstelligende Gebrauchmachen. Schließlich erscheint der Fälscher häufig als der sozial schädlichere Rechtsbrecher.²⁾ Das

1) a. a. O. § 42 I 2

2) vgl. Weismann, a. a. O. S. 365

wird deutlich, wenn es sich um Großproduktion von Falschurkunden (Lebensmittelmarken, Pässen etc.) handelt.

Endlich ist noch folgendes zu beachten: Könnte das Delikt der Urkundenfälschung nur durch den Gebrauch der falschen Urkunde begangen werden, so hätte für einen Rücktritt ein Abstandnehmen vom Gebrauch genügt. Damit wäre die Gefahr, daß das Falsifikat später doch noch (auch ohne Zutun des Fälschers) gebraucht wird, keinesfalls ausgeschlossen. Da für einen wirksamen Rücktritt jedoch nicht die völlige Vernichtung des falschen Produkts Voraussetzung sein kann, wäre das geschützte Rechtsgut der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs trotz des Rücktritts häufig noch gefährdet, und es fehlte an dem sonst durch das Abstandnehmen des Täters gewährleisteten Nichteintritt des erstrebten Erfolges. Auch das kann man der vorhin zitierten Ansicht Mayers entgegenhalten.

Die durch die Novelle herbeigeführte Aufgabe der Zweiaktigkeit zugunsten der Einaktigkeit brachte eine Veränderung, deren Auswirkungen in der Folgezeit viel Streitstoff lieferten. Bei der nahezu regelmäßigen Sachgestaltung, daß der Fälscher von seinem Falsifikat auch Gebrauch macht, stellt sich nämlich die Frage nach der rechtlichen Würdigung des zwischen beiden Handlungen bestehenden Verhältnisses. Die Entscheidung dieses Punktes führte sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur zu höchst unterschiedlichen Beurteilungen.

Vor einer kritischen Betrachtung der verschiedenen Lösungsversuche und der damit zusammenhängenden Probleme, erscheint es angebracht, die in § 267 genannten Ausführungsmodalitäten näher zu bestimmen.

III. Begriffsbestimmung

Das Gesetz spricht heute, im Gegensatz zu früher, nicht mehr vom bloßen "Verfälschen" oder "fälschlich Anfertigen" einer Urkunde, sondern es präzisiert die Fälschungshandlung dahingehend, daß es das Herstellen einer unechten oder das Verfälschen einer echten Urkunde verlangt. Trotzdem sind die beiden genannten Fälschungshandlungen nach wie vor dieselben geblieben. Mit dem neuen Wortlaut, der anstelle des "fälschlich Anfertigens" das "Herstellen einer unechten Urkunde" setzte, wurde lediglich verdeutlicht, daß es für den Begriff der Urkundenfälschung nicht auf die Wahrheit des Urkundeninhalts ankommt, sondern daß vielmehr die unwahre Form der Urkunde das Entscheidende ist. Die Novelle hat weiterhin zum Ausdruck gebracht, daß Objekt des Verfälschens nur eine "echte", d. h. von dem aus ihr ersichtlichen Aussteller tatsächlich hergestellte Urkunde sein kann.

Wegen der begrifflichen Klarstellung der verschiedenen in § 267 genannten selbständigen Handlungen kann, soweit Einzelheiten interessieren, auf die in Lehre und Rechtsprechung im wesentlichen einheitliche und gesicherte Auffassung verwiesen werden. Nach der herrschenden Meinung ist

1. eine Urkunde unecht hergestellt, wenn ihr der Schein verliehen wird, als rühre sie von einem anderen Aussteller her als dem, der sie wirklich ausgestellt hat. Mit der Urkunde muß eine Täuschung über die Identität der Person des Ausstellers bezweckt werden.¹⁾ Nach dem in der Rechtsprechung und auch von der herrschenden Meinung im Schrifttum vertretenen sogenannten "geistigen Echtheitsbegriff" rührt eine Urkunde nicht nur dann von dem aus ihr ersichtlichen Aussteller her, wenn er sie selbst geschaffen hat, sondern auch dann, wenn zwar ein anderer dies getan hat, sie rechtlich aber ebenso wirkt wie bei Schaffung durch den Namensträger selbst.²⁾

1) so RG und BGH in st. Rspr., vgl.: RGSt 48, 240; 52, 320; 57, 71; 62, 261; BGHSt 1, 121; 2, 38; 5, 292; 9, 45; vgl. ferner Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 VI mit weiteren Nachweisen.

2) so RGSt 75, 47; BGHSt 13, 385 vgl. auch Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 55; A. A. (als Vertreter der "Körperlichkeitstheorie" Frank, a. a. O. § 267 I sowie Boldt, DR 1941 S. 992

2. Eine Urkunde gilt als verfälscht, wenn durch die unbefugte, nachträgliche Veränderung ihres ursprünglichen beweiserheblichen Inhalts der Schein erweckt wird, als habe der Aussteller von Anfang an die Erklärung so abgegeben, wie sie sich nach der Veränderung darstellt. Infolge des vom Täter vorgenommenen Eingriffs muß die verfälschte Urkunde eine andere Tatsache zu beweisen scheinen als vorher.¹⁾ Als Verfälscher kann auch der ursprüngliche Aussteller in Frage kommen, wenn er nicht mehr die ausschließliche rechtliche Verfügungsbefugnis über den Inhalt der Urkunde hat.²⁾

3. Von einer Urkunde ist dann Gebrauch gemacht, wenn sie der zu täuschenden Person zugänglich gemacht wird, d. h. wenn diese in die Lage versetzt wird, von ihr Kenntnis zu nehmen.³⁾

Verschiedentlich wurde in der Literatur darauf aufmerksam gemacht, daß eine scharfe Trennung der dem Echtheitsschutz dienenden Tatbestände des Herstellens unechter Urkunden und des Verfälschens echter Urkunden nicht möglich sei, weil diese beiden Formen ineinander übergingen.⁴⁾ Diese Ansicht führte in ihrer extremsten Form sogar zu der Behauptung, die Unterscheidung sei dogmatisch wertlos.⁵⁾ Von diesem Standpunkt aus gesehen erscheint es dann nur noch als ein folgerichtiger Schritt, wenn die Gleichstellung der genannten Fälschungshandlungen als nicht gerechtfertigt hingestellt wurde⁶⁾ und die Empfehlung erging, die fälschliche Herstellung und die Verfälschung als "technische Erleichterung" unter den Begriff der "Fälschung" zusammenzufassen.⁷⁾

1) RGSt 62, 12; RG JW 1938 S. 168
BGH NJW 1954 S. 1375; BGH GA 1963 S. 17

2) so RG und BGH in st. Rspr. s. RGSt 60, 188; 64, 397; 67, 246; 69, 398;
74, 343; BGHSt 13, 386;
vgl. weiter das bei Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 68 angeführte Schrifttum.
A. A. Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 68

3) vgl. RGSt 60, 162; BGHSt 1, 120; 2, 52

4) Entwurf 1962 S. 476
Frank, a. a. O. § 267 V 1 b
Niethammer, a. a. O. S. 306
Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 46

5) so Binding, a. a. O. S. 230

6) Maurach, a. a. O. BT § 53 V A 2 a

7) Weismann, a. a. O. S. 369

Die Auffassung, daß der Unechtheitstátbestand und der Verfälschungstatbestand keine genau abzugrenzenden Gegensätze bilden, gründet auf der Überlegung, daß die Verfälschung des Tenors ebenso eine unechte (falsche) Urkunde schaffe, wie die Abänderung der Zeichnung. Der Verfälscher erwecke durch die Veränderung des gedanklichen Inhalts der Erklärung jedenfalls den Anschein, als rühre die Urkunde, so wie sie jetzt vorliegt, vom Aussteller her, während dieser sich zu ihrem verfälschten Inhalt gerade eben nicht bekannt hat.¹⁾ Aus diesem Grunde soll der Tatbestand der Verfälschung nach Maurachs Meinung²⁾ nur für den Fall seine Berechtigung haben, daß der ursprüngliche Aussteller seine Urkunde zu einem Zeitpunkt ändert, zu dem schon ein anderer einen Anspruch auf Unversehrtheit derselben erlangt hat.

Obgleich § 267 ausdrücklich nur ein Verfälschen an echten Urkunden als möglich anerkennt, werden - in Widerspruch zum Gesetzeswortlaut - auch unechte Urkunden als geeignete Objekte einer Verfälschungshandlung angesehen.³⁾ Diese Auffassung begegnet bei näherer Betrachtung gewissen Zweifeln. Sie haben ihren Ursprung darin, daß die Vokabel "unechte Urkunde" nichts über den Umfang der Unechtheit aussagt. Der Ausdruck wird in gleicher Weise gebraucht für eine gänzlich falsche (unechte) Urkunde wie auch für eine solche, die nur in einem Teil falsch ist.

Folgt man der These, daß bereits ein Verfälschen die (echte) Urkunde zur unechten macht, so kann diese Unechtheit nur soweit reichen, wie der Urkundentext nicht vom Aussteller herrührt.⁴⁾ Eine solchermaßen "unechte" Urkunde kann (in ihren übrigen noch echten Teilen) selbstverständlich Gegenstand einer weiteren Verfälschung sein. Anders liegt der Fall aber bei der Verfälschung einer

1) Frank, a. a. O. § 267 V 1b
Maurach, a. a. O. BT § 53 V A 2a
Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 46

2) Maurach, a. a. O. BT § 53 V A 2a

3) Maurach, a. a. O. BT § 53 V A 3a; ebenso Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 66 und früher Binding, a. a. O. S. 231; Oppenhoff, a. a. O. § 267 Nr. 9

4) so der Vorschlag der amtlichen Strafrechtskommission, § b (vgl. Lorenz, a. a. O. S. 365);
Schönke, DStrR 1943 S. 138
A. A. Entwurf 1962 S. 476, der davon ausgeht, die Urkunde sei durch die Verfälschung insgesamt unecht.

in der Zeichnung gefälschten und damit also sowohl nach der eben besprochenen Auffassung als auch nach der herrschenden Meinung gleichfalls unechten Urkunde. Bei Zugrundelegung der Ansicht, daß auch unechte Urkunden verfälscht werden können, wäre der Gedanke naheliegend, auch bei dieser Fallgestaltung ein strafbares Handeln anzunehmen. Wie sich aus den Ausführungen in Abschnitt IV ergibt, ist dem allerdings nicht so.

Abgesehen von dieser Unzuträglichkeit ist es aus anderen Gründen mindestens zweifelhaft, ob, wie schon Binding meint,¹⁾ die ganze Frage der Verwendung der Ausdrücke "Herstellen einer unechten Urkunde" und "Verfälschen einer echten Urkunde" als "ganz harmlose Liebhaberei" abgetan werden sollte. Denn schon im laienhaften Sprachgebrauch versteht man unter Verfälschen ein Fälschen unter Abänderung dessen, was vorher echt war, unter unecht Herstellen ein falsches Anfertigen von etwas bisher gar nicht Existentem.²⁾ Die Rechtssprache soll sich nicht unnötig von der Ausdrucksweise der guten Herkömlichkeit unterscheiden.

Wenn der Entwurf 1962 in § 303 beim Verfälschen von Urkunden im Gegensatz zur heutigen Gesetzesfassung nicht mehr ausdrücklich die vorherige Echtheit verlangt, so aus dem Grunde, weil dieser Entwurf - zwar nicht in der Gesetzesnorm, wohl aber in der Begründung - auf die scharfe Abgrenzung des Verfälschens vom unecht Herstellen zugunsten der Theorie von Binding, Maurach u. a. verzichtet, und weil er in Rechnung zieht, daß auch eine teilweise verfälschte Urkunde in ihren echt gebliebenen Bestandteilen noch weiterhin verfälscht werden kann. Verfasser findet nicht, daß damit etwas Neues geschaffen wurde, auch nicht, daß die Sprache des Entwurfes nun präziser die bisher schon geltende Rechtsauffassung herausstellt, sondern daß durch die Begriffserweichung (unecht Herstellen/Verfälschen) eine gewisse Gefahrenquelle für Unklarheiten in der Gesetzesanwendung geschaffen ist. Bei allem gebotenen Hinweis auf die theoretische Weiterentwicklung, die hier aufgezeigt wurde, wird deshalb von der Erwägung ausgegangen, daß die Beibehaltung der alten Terminologie nicht nur unschädlich, sondern auch am zweckmäßigsten wäre.³⁾

1) a. a. O. S. 230 Fußnote 5

2) Nach BGHSt 9, 45 versteht dieser allgemeine Sprachgebrauch unter unechten Urkunden nur solche, die eine andere Person als Aussteller ausweisen als den, der sie in Wahrheit ausgestellt hat.

3) vgl. die Ausführungen in Abschnitt IV, insbesondere S. 16/17.

IV. Die mehrfache Verwirklichung der in § 267 genannten Fälschungshandlungen. (Herstellen einer unechten und Verfälschen einer echten Urkunde)

Vorliegende Arbeit widmet sich in erster Linie der Untersuchung des zwischen Fälschen und Gebrauchmachen bestehenden rechtlichen Verhältnisses, denn gerade um die Klärung dieses Streitpunktes haben sich Literatur und Rechtsprechung in der Zeit nach der Novelle bemüht. Die Themenstellung umfaßt jedoch auch das Problem der mehrfachen Verwirklichung der beiden in § 267 genannten Fälschungshandlungen, auf welches in diesem Abschnitt eingegangen wird.

Bevor man zur Prüfung des rechtlichen Verhältnisses der einzelnen an einer Urkunde begangenen Fälschungshandlungen gelangt, ist die weitaus problematischere Frage zu untersuchen, ob und wann eine solche mehrfache strafbare Verwirklichung überhaupt denkbar ist.

Im folgenden soll mit der herrschenden Meinung unter "Verfälschen einer (echten) Urkunde" die Abänderung im Tenor und unter "Herstellen einer unechten Urkunde" die Falschherstellung der Zeichnung verstanden und zwischen vier Grundfällen unterschieden werden:

- a) eine verfälschte Urkunde wird erneut verfälscht,
- b) bei einer in der Zeichnung gefälschten Urkunde (unechte Urkunde) wird die Zeichnung erneut gefälscht,
- c) bei einer verfälschten Urkunde wird die Zeichnung gefälscht,
- d) eine in der Zeichnung gefälschte Urkunde (unechte Urkunde) wird verfälscht.

ad a) Der Begriff des Verfälschens setzt voraus, daß etwas Echtes unrechtmäßig verändert wird.¹⁾ In ihren nicht verfälschten Teilen bleibt die Urkunde echtes Beweismittel. Demnach kann auch eine verfälschte Urkunde durch weitere Veränderung des Gedankeninhalts in dem von der früheren Verfälschung nicht betroffenen Bestand erneut Gegenstand einer Urkundenfälschung sein.²⁾

1) vgl. Olshausen, a. a. O. § 267 Nr. 25
Schwartz, a. a. O. § 267 Nr. 7a

2) vgl. LM § 267 Nr. 22

Schönke-Schröder erklärt darüber hinaus auch die wiederholte Verfälschung des gleichen Teiles der Urkunde für strafbar.¹⁾ Diese Ansicht kann in ihrer allgemeinen Fassung zu Mißverständnissen Anlaß geben. Es soll deshalb kurz auf sie eingegangen werden.

Die Verfälschung einer bestimmten Textstelle ändert die Beweisrichtung der Urkunde in diesem Punkte. Die Urkunde trägt den Namen des Ausstellers, obwohl er sie, so wie sie vorliegt, nur zum Teil angefertigt hat; sie vermittelt also den falschen Eindruck, als rühre der irreführende Beweisgehalt von dem aus ihr ersichtlichen Autor her. Zieht man in Betracht, daß die Strafnorm des § 267 dem Schutze der Unversehrtheit der Urkunde als formales Beweismittel dient, so ist damit das geschützte Rechtsgut der Sicherheit und Reinheit des Rechtsverkehrs gefährdet. Das neuerliche Verfälschen derselben Stelle ändert zwar abermals die Beweisrichtung ohne jedoch in der Regel den Beweisverkehr weiter zu beeinträchtigen. Die Urkunde hat im Umfang des ersten verfälschenden Eingriffs ihre Eignung als Beweismittel verloren. Für die Strafbarkeit einer weiteren verfälschenden Beeinträchtigung besteht nur ausnahmsweise und unter besonderen Umständen ein Bedürfnis. Eine solche Ausnahmesituation haben offensichtlich Schönke-Schröder ihren Überlegungen zugrunde gelegt. Die von ihnen in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung RGSt 68, 96 betrifft den Fall, daß die Täter die bereits verfälschte Motornummer eines Kraftfahrzeuges zu einem Zeitpunkt erneut verfälschten, in dem der Wagen bereits unter der erstmals verfälschten Nummer neu polizeilich zugelassen war. Damit, so argumentierte das Reichsgericht, hatten sie das Verfügungsrecht über die von ihnen verfälschte Urkunde verloren. Durch die Neuzulassung des Pkw unter der verfälschten Nummer waren von dritter Seite, nämlich der Zulassungsstelle, behördliche Maßnahmen getroffen worden, die von der fälschlichen Annahme der Echtheit ausgingen und infolgedessen das Falsifikat gewissermaßen sanktionierten. Als weiteres Beispiel sei folgender Fall angeführt: Eine auf einen bestimmten Betrag lautende Schuldurkunde wird vom Gläubiger durch Erhöhung der Schuldsumme verfälscht. Nachdem sie dem Schuldner in die Hände gespielt und von diesem als richtig anerkannt wurde, erhöht der Gläubiger abermals den Schuldbetrag. Diese weitere Verfälschung erscheint deshalb strafwürdig, weil der aus der Urkunde Verpflichtete von ihr in der ursprünglich verfälschten Form billigend Kenntnis genommen hatte

1) a. a. O. § 267 Anm. 66

und es so angesehen werden kann, als habe er den so hergestellten Bestand durch seine Billigung selbst geschaffen.

Obwohl also im Einzelfall die besondere Ausgestaltung des Sachverhalts zur Bestrafung der wiederholten Verfälschung ein und desselben Urkundenteils führen kann, ist grundsätzlich davon auszugehen, daß nur ein von der Fälschung nicht berührter, echter Teil der Urkunde Schutz gegen weitere Verfälschung genießt.

ad b) An einer Urkunde kann die Zeichnung mehrmals in strafbarer Weise gefälscht werden,¹⁾ da dies jedesmal zur Herstellung einer neuen unechten Urkunde führt und kein Grund ersichtlich ist, den Täter hier anders zu behandeln, als wenn er jeweils von Grund auf eine unechte Urkunde hergestellt hätte.²⁾

ad c) Strafbar macht sich auch derjenige, der an einer verfälschten Urkunde die Zeichnung fälscht. Obwohl der verfälschte Teil nicht vom ursprünglichen Aussteller stammt, war die Urkunde bis zur Abänderung der Unterschrift immerhin geeignet, den Beweis für die Urheberschaft ihres Ausstellers in den nicht verfälschten Teilen zu erbringen. Diese in der Urkunde zum Ausdruck gekommene Beweisrichtung erleidet in dem Augenblick eine Veränderung, in dem an Stelle des wirklichen Ausstellers ein Dritter genannt wird. Dabei ist es völlig gleichgültig, welcher Urkundeninhalt dem in der Urkunde als angeblichen Aussteller Genannten unterschoben wird.

ad d) Dagegen entfällt die Strafbarkeit, wenn eine in der Zeichnung gefälschte und damit unecht hergestellte Urkunde verfälscht wird.³⁾ Diese sich schon aus dem Gesetzeswortlaut ergebende Folgerung mag auf den ersten Blick ungerechtfertigt erscheinen. Welzel spricht deshalb in diesem Falle (zu Unrecht) von einer "Gesetzeslücke".⁴⁾

1) vgl. Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 66

2) Darin liegt kein Widerspruch zu a), weil dort ja keine neue Urkunde hergestellt, sondern lediglich eine Veränderung am Falsifikat vorgenommen wird.

3) so Berner, a. a. O. S. 585; Hälschner, a. a. O. S. 536; Lenz, a. a. O. S. 165; Merkel, a. a. O. S. 792; Mommsen, a. a. O. S. 44; Olshausen, a. a. O. § 267 Nr. 25; Schwartz, a. a. O. § 267 Nr. 7a; - A. A. Binding, a. a. O. S. 231; Maurach, a. a. O. BT § 53 A 3a; Oppenhoff, a. a. O. § 267 Nr. 9; Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 66

4) Welzel, a. a. O. § 60 I 1b

Erinnert man sich jetzt an die in Abschnitt III erwähnte, von Maurach, Schöнке-Schröder u. a. vertretene Theorie, wonach auch im Verfälschen einer unechten Urkunde die Herstellung einer neuen unechten Urkunde zu sehen sei, so könnte man tatsächlich leicht geneigt sein, für eine Bestrafung wegen Urkundenfälschung einzutreten. Folgende Überlegungen sprechen jedoch gegen eine solche Annahme. Eine Urkunde, die durch Fälschung der Zeichnung einem Dritten als von diesem herrührende Gedankenerklärung unterschoben wird, mag im Tenor noch den gesamten Inhalt haben, den ihr der ursprüngliche Aussteller gegeben hatte. Da sie aber nicht auf denjenigen zurückgeht, mit dessen Namen sie jetzt fälschlicherweise gezeichnet ist, ist es auch völlig gleichgültig, welchen Inhalt sie hat oder später erhält. Sie ist hinsichtlich ihres gesamten Tenors nicht mehr auf den jetzigen (falschen) Aussteller bezogen und hat damit als Urkunde sowohl den Wert der Wahrheit als auch - und das ist hier von entscheidender Bedeutung - den der Echtheit verloren. Was jetzt noch im Tenor etwa verändert werden mag, macht höchstens etwas Falsches noch falscher, aber es gibt nichts mehr im Rechtssinne zu verfälschen, da die geschützte Unversehrtheit, die "Echtheit" in dem Augenblick nicht mehr vorhanden ist, in dem die Urkunde eine falsche Herkunftsbezeichnung erhält.

Die Frage nach dem rechtlichen Verhältnis, in dem die einzelnen Fälschungen zueinander stehen, läßt sich nun nicht einheitlich beantworten. Die von der besonderen Gestaltung des Einzelfalles abhängige Lösung ergibt sich nach den allgemeinen Regeln über die Realkonkurrenz oder den Fortsetzungszusammenhang.

V. Die praktischen Auswirkungen der unterschiedlichen Auffassungen bezüglich des Verhältnisses von Fälschen und Gebrauchmachen

Nachdem die Novelle die frühere Zweiaktigkeit der Urkundenfälschung zugunsten zweier selbständiger Tatakte überwunden hat, verwirklicht ein Täter, der eine Urkunde nicht nur in Täuschungsabsicht unecht herstellt oder verfälscht, sondern von ihr auch in derselben Absicht Gebrauch macht, zwei Tatbestände, nämlich Urkundenfälschung durch Fälschen¹⁾ sowie Urkundenfälschung durch Gebrauchmachen.

In der Frage, wie das Verhältnis dieser beiden Ausführungsformen zueinander strafrechtlich zu bestimmen ist, gehen die Meinungen auseinander. Bis heute besteht in der Rechtslehre weitgehende Meinungsverschiedenheit über die Lösungsmöglichkeit des Problems. Ob der mit der Entscheidung BGHSt 17, 97 für die Rechtsprechung derzeit erreichte Punkt auf die Dauer beibehalten wird, erscheint zweifelhaft. Neben der zwar nirgends als Lösungsprinzip vorgeschlagenen, wohl aber in diesem Zusammenhang diskutierten natürlichen Handlungseinheit werden folgende Auffassungen vertreten: Fortsetzungszusammenhang, die Gegenüberstellung von juristischer Vollendung und faktischer Beendigung (einheitlicher Deliktstkomplex), straflose Nachtat, straflose Vortat und Real Konkurrenz.

Nagler²⁾ hält die dogmatisch richtige Erfassung des Verhältnisses der beiden Begehungsformen nicht für allzu bedeutsam, da letzten Endes nicht der Inhalt des Schuldspruchs, sondern der Unrechtsgehalt des Gesamtverhaltens das entscheidende Kriterium zur Bestimmung der Strafhöhe darstelle. Diese Ansicht, die insoweit zutreffen mag, als sie allein die Strafzumessung im Auge hat, darf nun nicht zu der Annahme verführen, es handle sich bei dem hier aufgeworfenen Problem um einen bloßen wissenschaftlichen Theorienstreit ohne tatsächliche Bedeutung, gewissermaßen ein Jonglieren mit juristischen Formprinzipien, des-

1) Für die folgende Untersuchung kommt es nicht auf die Unterscheidung der beiden vom Gesetz genannten Fälschungshandlungen des "Herstellens einer unechten Urkunde" sowie des "Verfälschens einer echten Urkunde" an. Sie seien deshalb durch den Oberbegriff "Fälschen" ersetzt.

2) LK § 267 Anm. 10

sen Zweck in der Herbeiführung einer dogmatisch befriedigenden Lösung liegt. Die Konsequenzen der jeweils vertretenen Auffassung zeigen sich nämlich nicht nur bei der Behandlung der Teilnahme - sowie der Konkurrenzfragen, sondern auch auf anderen Gebieten.

Bevor im folgenden Abschnitt auf die einzelnen zum Verhältnis Fälschen und Gebrauchmachen geäußerten Ansichten eingegangen wird, erscheint es deshalb zweckmäßig, deren praktische Auswirkungen im Hinblick auf ihre materiellen und prozessualen Folgen zusammenfassend im Überblick darzustellen. Damit werden auch Wiederholungen ausgeschlossen, wie sie bei einer Darstellung im Zusammenhang jeweils mit der Diskussion der einzelnen Auffassungen unvermeidbar wären. Es ergibt sich dabei:

A. für das materielle Recht:

1. Die Verjährungsfrist beginnt bei natürlicher Handlungseinheit, einheitlichem Deliktskomplex und Fortsetzungszusammenhang erst nach Verübung des letzten Handlungsteils zu laufen. Erst dieser bringt das Vergehen als Endglied einer Handlungsreihe zum Abschluß, so daß die Tat erst zu diesem Zeitpunkt "began-gen" ist (§ 67).

Bei Annahme von strafloser Vor- bzw. Nachtat kann für den Fristbeginn jeweils nur die Vollendung der Haupttat ausschlaggebend sein, weil die Vor- oder Nachtat wegen ihrer Eigenschaft als straflose - "mitbestrafte" - Taten für eine Verjährung keine Rolle spielen. Allerdings ergeben sich Unterschiede zwischen den beiden Auffassungen. Wäre nämlich die Fälschungshandlung verjährt, so kämen die Anhänger der straflosen Vortat zur Bestrafung der noch nicht verjährten Haupttat des Gebrauchmachens. Die Verfechter des Gedankens der straflosen Nachtat dagegen sehen sich hier der nicht einfachen Frage gegenübergestellt, ob sie die Nachtat auch in diesem Falle straflos bleiben lassen, oder ob bei Verjährung der Haupttat die Strafbarkeit der Nachtat wieder auflebt.

Die Betrachtung der aus den beiden Auffassungen sich ergebenden Konsequenzen mag geneigt machen, der Ansicht den Vorzug zu geben, daß die Nachtat zu bestrafen ist, wenn die Vortat wegen Verjährung nicht mehr verfolgt werden kann. Andernfalls würde - so könnte argumentiert werden - der Täter, dessen Fälschungshandlung verjährt wäre, ungestraft von seinem Fälschungsprodukt Gebrauch machen können, während derjenige, der von einer von fremder Hand gefälschten Urkunde nur Gebrauch macht, auch nach eingetretener Verjährung der Fälschungstat zu bestrafen wäre.

Es geht jedoch nicht an, das Problem derart vom im Einzelfall gerecht erscheinenden Ergebnis her zu entscheiden. Der maßgebliche Grund für die Strafflosigkeit der Nachtat liegt, wie das OLG-Braunschweig mit Urteil vom 28. 6. 1963 m.E. ganz richtig betont,¹⁾ nicht in der "Konsumtion der einen Strafe durch eine andere", sondern darin, "daß Vortat und Nachtat einheitlich strafrechtlich zu bewerten sind, so daß der Eingriff in die fremde Rechtssphäre durch die Vortat hinsichtlich der Nachtat eine exklusive Wirkung besitzt". Diese Auffassung deckt sich auch mit dem allgemein anerkannten Satz, wonach die Nachtat gegenüber der Haupttat ein quantitatives Minus an Unrecht darstellt, unrechtsgehaltmäßig also schon in der Haupttat mitenthalten ist. Auch wenn man von dieser Erkenntnis ausgeht, muß die Sicherungs- oder Verwertungstat dann straflos bleiben, wenn die Strafverfolgung der vorangegangenen Haupttat wegen Verjährung ausgeschlossen ist.²⁾

Bei Realkonkurrenz setzt sowohl der Fälschungs- wie der Gebrauchsakt eine eigene Verjährungsfrist in Lauf.

2. Das zu Ziffer 1. Ausgeführte muß sinngemäß für den Fall der Amnestie gelten. Fällt auch nur ein Handlungsteil in die Zeit nach dem Stichtag, so wird das gesamte Handeln des Täters nicht von der Amnestie erfaßt, da die Tat über den Stichtag hinaus andauerte und somit erst nach diesem vollendet war. Auch wenn die vor dem Stichtag vollzogenen Einzelakte, wären sie selbständige Taten, wegen der für sie zu erwartenden Strafe amnestiert werden könnten, schließt der

1) MDR 1964 S. 167 unter Berufung auf Schönke-Schröder, vgl. a.a.O. Vorbem. vor § 73 Anm. 67 und 70; ebenso Baumann, a.a.O. S. 629 vgl. auch Niese, a.a.O.

2) vgl. Mezger-Blei, a.a.O. AT S. 296; a.A. Jagusch in LK C 4c vor § 73; Maurach, a.a.O. AT § 56IIB 3b, JZ 1956 S. 258; Sauer, a.a.O. S. 242; Huschka, NJW 1960 S. 1189; OLG-Nürnberg MDR 1951 S. 53; - Das Urteil des BGH v. 11. 1. 1955 - 5StR 468/54 (b. Dallinger MDR 1955 S. 269), das allenthalben als mit der h.M. konform gehende Entscheidung angesehen wurde, hat die hier interessierende Frage nicht entschieden, (vgl. BGH 5 StR 50/63 v. 9. 4. 1963: NJW 1963 S. 1214). - Diejenigen, die für eine Bestrafung bei verjährter Haupttat eintreten, gehen davon aus, daß die eine Strafe die andere verdränge, ohne für dieses Ergebnis eine andere Begründung als die auf Billigkeitserwägungen gestützte geben zu können. Aber gerade diese Billigkeitserwägung greift nicht durch, weil sie nicht zum Ergebnis hinleitet, sondern - zu Unrecht - das erst zu Deduzierende vom Ergebnis her sieht.

durch die natürliche Handlungseinheit, den einheitlichen Deliktskomplex und die Fortsetzungstat gegebene Handlungszusammenhang eine solche Möglichkeit aus, weil sie eine unzulässige Aufspaltung in vor und nach dem Stichtag verübte Einzelakte zur Voraussetzung hätte.

Bei Zugrundelegung von strafloser Vor- bzw. Nachtat kann eine Amnestie immer nur im Hinblick auf die jeweils als Haupttat angesehene Tat bedeutsam sein. Die mitbestrafte Tat läßt für eine Amnestie ihrer Natur nach schon gar keinen Raum. Wegen der Unterschiede der Auffassungen darf auf das oben zu Ziffer 1. Gesagte verwiesen werden.

Wird Realkonkurrenz angenommen, so ist für jeden Einzelakt getrennt zu prüfen, ob eine Amnestie Anwendung findet.

3. Um § 20a anwenden zu können, müssen drei vorsätzliche, selbständig aburteilbare Handlungen vorliegen. Die Handlungsteile einer Fortsetzungstat, einer natürlichen Handlungseinheit oder eines einheitlichen Deliktskomplexes genügen diesem Erfordernis nicht.

Bei der straflosen Vor- bzw. Nachtat läßt sich die Frage nach § 20a nicht einheitlich beantworten. Hier kommt es jeweils darauf an, ob eine größere Anzahl von realkonkurrierenden Akten des Gebrauchmachens einer Fälschungshandlung gegenübersteht oder ob gerade das Umgekehrte der Fall ist. Entscheidend ist also, wo im Einzelfall das Gravierende in den Handlungskomplexen liegt, z. B. in der Zahl der Fälschungsfälle oder der Fälle des Gebrauchmachens.

Hält man Realkonkurrenz für die richtige Lösung, so genügen drei Willensakte, wobei es gleichgültig ist, ob es sich dabei um Fälschung oder um Gebrauch der Urkunde dreht.

B. für das Prozeßrecht:

1. Ein Tun, das nach der materiellrechtlichen Handlungslehre unter dem Gesichtspunkt der natürlichen Handlungseinheit, des einheitlichen Deliktskomplexes oder des Fortsetzungszusammenhangs eine soziale Sinneinheit darstellt, bildet auch prozessual gesehen einen historischen Vorgang. Dieser einheitliche historische Geschehnisablauf, auf den sich die Anklage bezieht, ist Gegenstand richterlicher Erkenntnis und damit für die Rechtskraft des Urteils insofern von Bedeutung, als sie sich auf den gesamten historischen Vorgang erstreckt, ohne Rücksicht darauf, ob dem Gericht alle Handlungsteile zur Kenntnis gelangten oder nicht.

Auch für diejenigen, die das Verhältnis zwischen Fälschen und Gebrauchmachen als Fall der straflosen Vortat oder der straflosen Nachtat ansehen, liegt in Betracht des rechtlichen Zusammenhangs von Vortat und Haupttat bzw. Haupttat und Nachtat Gleichheit des Verfahrensgegenstandes vor. Hier ist zu unterscheiden:

a) In einem Verfahren wird die Haupttat - nach meiner Rechtsauffassung das Gebrauchmachen - angeklagt und zur Aburteilung gebracht. Die Vortat (Fälschen oder Verfälschen) bildet überhaupt nicht den Gegenstand der Untersuchung und Verhandlung. Später stellt sich heraus, daß der Täter, der Gebrauch gemacht hat, auch der Fälscher war. Das Problem lautet also: ist die Strafklage wegen des Fälschens verbraucht oder kann neue Anklage deswegen erhoben werden. Die Antwort ist eindeutig. Verbrauch der Strafklage ist zu bejahen, ein neues Verfahren wegen des Fälschens also ausgeschlossen. Weil das Fälschen, wäre es von vornherein präzisiert mit Bezug auf Täter und Tat bekannt gewesen, straflos hätte bleiben müssen (da lediglich straflose Vortat), wird es nicht strafbar dadurch, daß es erst nachträglich als Ergänzungselement bekannt wird.

b) In einem Verfahren wird die Vortat - das Fälschen oder Verfälschen - angeklagt und zur Aburteilung gebracht. Die Haupttat (das Gebrauchmachen) bildet überhaupt nicht den Gegenstand der Untersuchung und Verhandlung. Später stellt sich heraus, daß der Täter, der gefälscht hat, auch Gebrauch machte. Hier lautet das Problem also: ist die Strafklage wegen des Gebrauchmachens verbraucht oder kann neue Anklage deswegen erhoben werden. Die Antwort ist in diesem Fall nicht so eindeutig wie zu Punkt a), aber dennoch folgerichtig aus den allgemeinen Rechtskraftgrundsätzen ableitbar; zwar hätte das Gericht bei Bekanntwerden des gesamten Sachverhalts, zu dessen Aufklärung es im Rahmen der Gesamtkognition verpflichtet war, nicht wegen des Fälschens, sondern wegen des Gebrauchmachens verurteilen müssen. Der Umstand, daß das nicht geschah, macht sein Erkenntnis zu einem inhaltlich unrichtigen, aber keineswegs nichtigen Urteil. Nachträgliche Erkenntnisse können, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Wiederaufnahmemöglichkeiten (§§ 359 ff StPO), nicht dazu herangezogen werden, ein falsches Urteil durch Hinzugabe richtiger Feststellungen zu ergänzen. Die materielle Rechtskraft wohnt jedem gültigen Urteil - und um ein solches handelt es sich - genauso inne wie die formelle. Infolgedessen ist eine neue Anklage wegen der Haupttat ausgeschlossen.

Das hier Ausgeführte gilt in entsprechender Weise für den Fall der Annahme einer straflosen Nachtat.

Bei der Annahme von Realkonkurrenz kann jeder Einzelakt eine Tat im prozessualen Sinn darstellen und damit auch Anknüpfungspunkt für die Rechtskraftwirkung sein. Stellt man mit der allgemein in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung auf die Zusammengehörigkeit und Einheitlichkeit des historischen Vorgangs ab, so kann man nur von Fall zu Fall entscheiden, ob diese Einheit im Falle einer Realkonkurrenz besteht oder nicht.¹⁾ Die Rechtskraft erstreckt sich also je nach den Gegebenheiten entweder nur auf den Einzelakt, über den das Urteil befunden hat, oder sie umfaßt den ganzen in historischem Zusammenhang stehenden Tatkomplex.

2. Werden im Verlauf der Hauptverhandlung weitere Einzelakte bekannt, die in der Anklage keine Erwähnung finden, so ist - mit Ausnahme der Annahme von Realkonkurrenz - für eine Nachtragsanklage gem. § 266 Abs. 2 StPO für alle vertretenen Lösungsvorschläge kein Raum. Genau wie das in Rechtskraft erwachsende Urteil, so hat auch die Anklage die Tat im prozessualen Sinn, also einen einheitlichen historischen Geschehnisablauf als Beziehungspunkt.²⁾ Das Gesamtgeschehen ist als sinnvoll - erfaßbare Einheit Gegenstand der Anklage, ohne daß es hierbei darauf ankäme, ob dem Gericht alle Teilstücke des einheitlichen Ganzen bekannt sind oder nicht.

Hält man allerdings Realkonkurrenz für die zutreffende Lösung, so wird eine Nachtragsanklage erforderlich, wenn sich während der Hauptverhandlung herausstellt, daß der Angeklagte weitere von der Anklage nicht umfaßte Einzelakte begangen hat. In diesem Fall wäre die Hauptverhandlung gegebenenfalls gem. § 266 Abs. 3 StPO zu unterbrechen.

3) Entsprechendes muß auch gelten, wenn einzelne in der Anklage nicht erwähnte Handlungsteile nicht nachweisbar sind. Es bedarf dann keines teilweisen Freispruchs, da die weggefallenen Teilakte auch nicht Gegenstand selbständiger Aburteilung hätten sein können.

Auch hier besteht lediglich für die Anhänger der Realkonkurrenz die Notwendigkeit, entsprechend dem Zwang zu Einzelaburteilung gesondert auf Freispruch zu erkennen.

1) vgl. Eb. Schmidt, a. a. O. Teil I Nr. 301

2) vgl. Eb. Schmidt, a. a. O. Teil I Nr. 296, 298, 299
Teil II § 266, Erl. 3

VI. Die verschiedenen zum Verhältnis Fälschen/Gebrauchmachen vertretenen Meinungen

Bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHSt 17, 97 herrschte trotz der Vielfalt der zu der rechtlichen Beurteilung des in Frage stehenden Verhältnisses vertretenen Meinungen sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung wenigstens in einem Punkte Übereinstimmung: Machte der Täter im Anschluß an seine in Täuschungsabsicht begangene Fälschung von dem Falsifikat auch Gebrauch, so wurden die beiden nacheinander verwirklichten, faktisch getrennten Handlungen des Fälschens und Gebrauchmachens allgemein grundsätzlich als eine Tat im Rechtssinne angesehen, als eine juristische Handlungseinheit, die dem Bereich der unechten Realkonkurrenz unterfällt. Damit war das auf verschiedenen Wegen und mit unterschiedlicher Begründung erreichte, einheitliche Ergebnis bezeichnet.

Der Bundesgerichtshof hat nun, indem er mit seinem oben genannten Urteil regelmäßig zwei realkonkurrierende Deliktsverwirklichungen als vorliegend erachtet, diese Grundauffassung verlassen. Die Entscheidung bildet das Schlußglied in der schon in Abschnitt V erwähnten, über natürliche Handlungseinheit, Fortsetzungszusammenhang, einheitlichen Deliktskomplex, straflose Nachtat und straflose Vortat führenden, für die Lösung des Problems überhaupt vorstellbaren Kette von Konkurrenzmöglichkeiten. Die folgenden Ausführungen können sich darauf beschränken, die einzelnen Meinungen auf ihre konkrete Anwendbarkeit hin zu untersuchen und gegeneinander abzuwägen. Leitender Gesichtspunkt und Ziel dieser Bemühungen soll hierbei sein, diejenige Lösung zu finden, die nicht nur vom dogmatischen Standpunkt aus befriedigt, sondern darüber hinaus auch in möglichst allen Fällen zu billigen Ergebnissen führt.

A. Natürliche Handlungseinheit

Soweit ersichtlich wird nirgends die Ansicht vertreten, daß das Verhältnis zwischen Fälschen und Gebrauchmachen eine natürliche Handlungseinheit sein könne. Die sogenannte natürliche Handlungseinheit ist in Wahrheit eine künstliche Verbrechenseinheit.¹⁾ Da sie auch für die rechtliche Einheit der beiden Handlungen des Fälschens und Gebrauchmachens diskutiert wurde,²⁾ mag sie hier Erwähnung finden und näher untersucht werden.

Der Gedanke, für unser Konkurrenzverhältnis auf die Rechtsfigur der natürlichen Handlungseinheit zurückzugreifen, erscheint auf den ersten Blick schon deshalb nicht völlig abwegig, weil das Reichsgericht, wie Sax, a. a. O. S. 588 richtig feststellt, in einer ganzen Reihe, zwar nicht auf dem Gebiet der Urkundenfälschung liegender, aber immerhin vergleichbarer Fälle, das Ergebnis der rechtlichen Unselbständigkeit mehrerer Einzelhandlungen aus der natürlichen Betrachtungsweise gewonnen und Idealkonkurrenz auf der Grundlage der natürlichen Handlungseinheit angenommen hat.

Das war beispielsweise der Fall in RGSt 11, 355; 25, 101; 41, 205 sowie in RG GA 53, 289 und 58, 173, die sich mit dem Sachverhalt zu beschäftigen hatten, daß Nahrungsmittel gem. § 10 Nr. 1 NMG³⁾ zum Zwecke der Täuschung verfälscht und anschließend in Verkehr gebracht worden waren (§ 10 Nr. 2 NMG); ebenso die Entscheidung RGSt 60, 315 bezüglich der Münzfälschung und dem nachfolgenden Betrug durch Ausgabe des nachgemachten Geldes.

Die dem öfters auftauchenden Begriff der natürlichen Handlungseinheit für die Rechtsanwendung schon von jeher anhaftenden dogmatischen Unsicherheitsmomente sind bis heute noch nicht völlig beseitigt.⁴⁾ Immerhin kommt aber der Rechtsprechung des Reichsgerichts das Verdienst zu, im Ringen um eine sachgerechte Lösung die Grenzen abgesteckt zu haben, die gegenüber der nicht ganz

1) vgl. Hartung, SJZ 1950 Sp. 328

2) vgl. Sax, a. a. O. S. 588

3) Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879, RGBl S. 145.

4) vgl. LM § 74 StGB Nr. 9, Anm. Martin

selten zu beobachtenden mißbräuchlichen Verwendung der betreffenden Rechtsfigur zu ziehen waren.

In seinem gegen eine dogmatisch unhaltbare, ausweitende Anwendung des Begriffs "natürliche Handlungseinheit" gerichteten Bemühen, hat das Reichsgericht einige Urteile erlassen, als deren im wesentlichen einheitliches Ergebnis folgendes festzuhalten ist:

In objektiver Beziehung werden für das Vorliegen einer natürlichen Handlungseinheit mehrere getrennte, äußerlich gleichartige, körperliche Betätigungen gefordert, die sowohl räumlich als auch zeitlich in einem derart unmittelbaren, engen Zusammenhang stehen, daß sie nach der natürlichen Betrachtungsweise, nach der "Auffassung des Lebens" einem Dritten als einheitliche Handlung erkennbar sind.¹⁾

Diesen objektiven Erfordernissen muß auf der subjektiven Seite ein einheitlicher Vorsatz gegenüberstehen. Die Einheitlichkeit des Ziels, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, insbesondere die Mittel-Zweck-Beziehung zweier Straftaten, vermag die Einheitlichkeit der Handlung nicht zu begründen.²⁾

Legt man an die auf Seite 25 erwähnten, in der Fallgestaltung dem hier zu untersuchenden Verhältnis etwa parallel zu setzenden Reichsgerichtsurteile diesen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung herausgearbeiteten Maßstab an, so zeigt sich, daß sie einer Betrachtung unter diesen Gesichtspunkten nicht standzuhalten vermögen: Ein dritter Beobachter wird bei "natürlicher Anschauung" nicht zu dem Schluß gelangen können, daß die zeitlich und örtlich auseinanderfallenden, in ihrer äußeren Gestaltung ungleichartigen Tätigkeitsakte eine einheitliche Handlung darstellen.

Das Reichsgericht hatte selbst schon mit seinen zu dem Problem der natürlichen Handlungseinheit aufgestellten Grundsätzen die genannten Entscheidungen in Frage gestellt und ist dann auch tatsächlich von ihnen abgerückt.³⁾ Sie blieben

1) RGSt 58, 116; 72, 195; 74, 375; 76, 143;
vgl. auch Hartung, SJZ 1950 Sp. 326 ff.

2) RGSt 4, 189; 7, 61; 32, 139, 385; 58, 116; 60, 241; RGRspr. 8, 762
A.A., Merkel, JW 1934 S. 1654 Anm. 17

3) RGSt 71, 18; 73, 84

auch sonst nicht unwidersprochen.

Schneidewin¹⁾ störte sich in seiner Kritik der Urteile daran, daß es an "jeglicher Gemeinsamkeit der äußeren Handlung wie sie in § 73 StGB vorausgesetzt wird", fehlt. Tatsächlich hat das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen gerade dieses Erfordernis als entscheidendes Kriterium für das Vorliegen einer Idealkonkurrenz i. S. des § 73 angesehen. Dies kam zum erstenmal in RGSt 32, 137 zum Ausdruck, wo die Formel aufgestellt wurde, daß "die Willensbetätigungsakte, durch welche der Tatbestand der verschiedenen strafbaren Handlungen hergestellt wird, wenn nicht vollständig, so doch zu einem Teile dergestalt zusammenfallen, daß mindestens ein Teil der einheitlichen Handlung zur Herstellung des Tatbestandes beider Delikte mitwirkt."

Wenn auch Schneidewins Lösungsvorschlag (Aufgehen der Herstellungs- bzw. Verfälschungshandlung in dem anschließenden Akt des Inverkehrbringens) zuzustimmen ist, so übersieht er dabei doch folgendes: Das Reichsgericht koppelte zwar in RGSt 32, 137 die in der Formel zum Ausdruck gebrachte juristische Betrachtungsweise mit der durch den natürlichen Zusammenhang mehrerer Willensbetätigungsakte gekennzeichneten natürlichen Betrachtungsweise. Trotzdem hat es in den hier erörterten Fällen wie auch sonst immer da eine auf natürlicher Handlungseinheit beruhende Idealkonkurrenz verfochten, wo die Zugrundelegung der Formel nicht zu dem erwünschten Ergebnis führen konnte.

Auch Honig wendet sich mit aller Entschiedenheit gegen die besprochenen Entscheidungen.²⁾ Obgleich er anerkennt, daß die Zugrundelegung der natürlichen Handlungseinheit zu rechtspolitisch zufriedenstellenderen Lösungen führt als die mit Hilfe der genannten Formel zustande gekommenen Urteile, negiert er doch die Brauchbarkeit der "natürlichen Anschauung", da sie keinen Maßstab darstelle, der "objektiver Zergliederung zugänglich wäre" (S. 57), und damit zwangsläufig zu dogmatisch unsicheren Ergebnissen führen müsse.

Dies ist nicht der Ort, um auf die von vielen guten Gründen getragene Ansicht Honigs näher einzugehen. Das rechtliche Begründungsprinzip der natürlichen Handlungseinheit mag für die Rechtsanwendung praktikabel erscheinen oder nicht; hier jedenfalls muß es hingenommen werden, zumal es in der Rechtsprechung

1) Schneidewin, a. a. O. § 12 Anm. 7

2) Honig, Studien S. 42 ff.

auch des Bundesgerichtshofs immer wieder Verwendung findet.¹⁾ Die Kritik Honigs ist indessen eine eindringliche Mahnung, bei dem unter dem Blickwinkel der natürlichen Handlungseinheit zu beurteilenden Verhältnis der nacheinander erfolgenden Ausführungshandlungen des § 267 sich auf jeden Fall innerhalb der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts gezogenen Grenzen zu halten; nicht etwa darf, wie Sax, a. a. O. S. 588 sich ausdrückt, der "reichlich strapazierte Begriff der natürlichen Handlungseinheit als Lückenbüsser für die juristische Verbrämung eines gedanklichen Kurz-Schlusses verwendet werden."

Der Gedanke, den Bereich der Rechtsfigur der natürlichen Handlungseinheit nicht zu weit auszudehnen, hat in dem nicht veröffentlichten Urteil des Reichsgerichts vom 15. 3. 1943 - 3D 85/87/43-²⁾ eine besonders deutliche, formelhafte Ausprägung erhalten. Hier wird ausgesprochen, daß "verschiedene strafrechtliche Tatbestände, die in ihren Ausführungshandlungen auseinanderfallen, keine natürliche Handlungseinheit bilden können, auch wenn sie demselben verbrecherischen Endzweck dienen."

Wendet man diese Erkenntnis auf das hier zur Erörterung stehende Problem des rechtlichen Zusammentreffens der in § 267 genannten Fälschungs- und Gebrauchsmachungsakte an, so kann von einer im natürlichen Sinne einheitlichen Handlung nicht die Rede sein. Die früher in § 267 a. F. zu einer Bewertungseinheit zusammengefaßten Tätigkeitsakte Fälschen und Gebrauchmachen bilden nach der Novelle zwei getrennte, selbständige Tatbestände, die lediglich in einer Rechtsnorm alternierend genannt sind.

Aber auch eine an den weiter oben dargestellten Grundsätzen sich orientierende Untersuchung ergibt nichts anderes. Der unvoreingenommene Dritte wird von der Warte der "natürlichen Betrachtungsweise" aus ohne weiteres erkennen, daß das möglicherweise von vornherein auf die Verwirklichung eines Gesamtplans abzielende Fälschen und Gebrauchmachen nicht nur zeitlich und örtlich auseinanderfällt, sondern auch auf zwei ganz ungleichartigen Ausführungshandlungen beruht. Mit dieser Feststellung ist für die Annahme der natürlichen Handlungseinheit kein Raum mehr.

1) so in BGHSt 4, 219; 10, 129, 230

2) zitiert bei Hartung, SJZ 1950 Sp. 329

B. Fortsetzungszusammenhang

Verfolgt man die Bemühungen der oberen Gerichte um die juristisch einwandfreie Beantwortung der durch die Novelle aufgeworfenen Fragen nach dem rechtlichen Verhältnis zwischen Fälschen und Gebrauchmachen einer Urkunde, so findet sich am Anfang einer Reihe einschlägiger, veröffentlichter Urteile eine Entscheidung des OGH brit. Zone vom 9. 11. 1948 (OGHSt 1, 161). Dem Urteil ist folgender Leitsatz 1) vorangestellt: "Herstellen und Gebrauchen der gleichen Urkunde können eine fortgesetzte Urkundenfälschung sein." Mit dieser Aussage hat der Gerichtshof Anlaß zu der wiederholt geäußerten Ansicht gegeben, er habe die Lösung des Problems in der Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs gesehen.¹⁾

Muß sich diese Folgerung tatsächlich zunächst jedem unbefangenen Leser aufdrängen, so schwindet doch bei der Lektüre der Urteilsgründe die anfängliche selbstverständliche Sicherheit, mit der man die Meinung des Gerichtshofs erkannt zu haben glaubte. Die Befürchtung, es handle sich lediglich um eine unglückliche Ausdrucksweise, hinter der sich ein ganz anderer Gedanke verbirgt, erscheint durchaus begründet.

Das Urteil fußt auf folgendem Sachverhalt: Der Angeklagte hatte aus einem einheitlichen Vorsatz Reiseabmeldebescheinigungen fälschlich angefertigt und sich darauf bei verschiedenen Ernährungsämtern Karten und Marken auf Lebensmittel und Bedarfsgegenstände aushändigen lassen. Diese Bezugscheine verwertete er zum Teil zum eigenen Verbrauch, zum größten Teil verkaufte er sie.

Die richtige Erkenntnis des Gerichts, wonach die beiden schon für sich allein nach § 267 strafbaren Begehungsakte des Fälschens und Gebrauchmachens eine Urkundenfälschung darstellen, resultiert aus der Feststellung, daß der Gebrauch durch den Fälscher "die Fortsetzung der durch die Herstellung bereits vollendeten Urkundenfälschung" sei "und nicht deren straflose Nachtat."

Obwohl eine klarere Begründung des Ergebnisses wünschenswert gewesen wäre,

1) so OLG-Bamberg, das bei gleicher Fallgestaltung in seiner Entscheidung HEST 2, 325 unter Berufung auf den OGH sowohl in Leitsatz 3) als auch in den Gründen den Gedanken der fortgesetzten Handlung vertritt.
vgl. ferner Niese, a. a. O.
LM § 267 Nr. 16, Anm. Arndt
zweifelnd Sax, a. a. O. S. 587

erscheint es doch verfehlt aus dieser Formulierung eine "fortgesetzte Handlung" herauslesen zu wollen. Schon Binding sah bei dem ähnlich gelagerten Verhältnis des § 275 Ziff. 2 und 3 in der an die Stempel- und Markenfälschung bzw. Verfälschung sich anschließenden Verwendung des Falsifikats "nur eine Fortsetzung des Vergehens."¹⁾ Genausowenig wie Binding damit einer fortgesetzten Tat das Wort reden wollte, darf dies dem OGH unterstellt werden. Daß in Wirklichkeit etwas anderes gemeint war, beweisen auch die weiteren Ausführungen. Hier bemerkt das Gericht völlig zu Recht, das mehrfache Fälschen und Gebrauchmachen von Urkunden sei unter bestimmten, näher aufgeführten Umständen "seinerseits nur eine Urkundenfälschung und zwar eine fortgesetzte Handlung." Während also auch in diesen Fällen nur eine einzige Urkundenfälschung als vorliegend erachtet wurde, wird durch die Worte "und zwar" die juristische Begründungsform für die angenommene rechtliche Einheit in einer von der weiter oben vertretenen Ansicht sich unterscheidenden Weise präzisiert und herausgehoben. Da schließlich jede Prüfung der für ein fortgesetztes Delikt unbedingt zu fordernden objektiven und subjektiven Voraussetzungen zu vermissen ist, handelt es sich nach alledem um einen der nicht ganz seltenen Fälle, wo das in den Urteilsgründen Ausgeführte mit dem in den Leitsätzen zum Ausdruck Gebrachten nicht in Einklang zu bringen ist. Eine etwas prägnantere Fassung der Entscheidungsgründe hätte allen Zweifeln klärend entgegenwirken und unmißverständlich die Auffassung des Gerichtshofs deutlich machen können: Durch das auf das Fälschen der Urkunde hin erfolgende Gebrauchmachen wird das mit dem Fälschungsakt juristisch vollendete Delikt fortgesetzt und faktisch beendet. Mit diesem Rechtsgedanken des einheitlichen Deliktskomplexes reiht sich der OGH in die im folgenden Abschnitt C) zu besprechende Gruppe ein.

Nachdem das aus der Diskrepanz zwischen Leitsatz und Urteilsgründen sich ergebende Mißverständnis aufgeklärt ist, soll an dieser Stelle noch der Erörterung Raum gewährt werden, ob bei dem Verhältnis Fälschen/Gebrauchmachen überhaupt eine Fortsetzungstat angenommen werden kann.

Sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur machen die Feststellung, es liege eine Fortsetzungstat vor, von einer genauen und eingehenden Würdigung des abzuurteilenden Vorgangs abhängig. Indem sie ganz bestimmte, der Fort-

1) Binding, a. a. O. S. 343

setzungstat wesenseigene begriffliche Voraussetzungen berücksichtigt wissen wollen, wenden sie sich gegen die weitverbreitete untergerichtliche Praxis, die sich vielfach allein durch zweckmäßig oder erwünscht erscheinende materiell- oder prozeßrechtliche Ergebnisse zu der juristischen Würdigung eines Vorgangs als fortgesetzte Tat veranlaßt fühlt.¹⁾

Die Rechtsprechung verlangt deshalb mit der herrschenden Meinung neben einem auf die Erreichung des Gesamterfolges abstellenden und den Vollzug der hierzu notwendigen Teilakte überschauenden und bestimmenden Gesamtvorsatz als unverzichtbares, objektives Moment vor allem eine gleichartige, gegen dasselbe Rechtsgut gerichtete "stoßweise" Tatbegehung. Die Voraussetzung der gleichartigen Begehungsweise ist nur dann erfüllt, wenn sämtliche Einzelhandlungen den (Grund-) Tatbestand des nämlichen Delikts enthalten.²⁾ Da sich bei der fortgesetzten Handlung demnach jeder Beteiligungsakt als die Wiederholung des vorhergehenden darstellt und eine Handlung immer nur so fortgesetzt werden kann wie sie "gesetzt", begonnen wurde,³⁾ bildet der erste Einzelakt also gewissermaßen den Maßstab, der an alle nachfolgenden Akte anzulegen ist. Diese Überlegungen entsprechen dem Gedanken, daß letzten Endes die Einzelakte einer fortgesetzten Handlung in ihrer Gesamtheit als ein und dasselbe Verbrechen erscheinen und daß nur auf der Grundlage einer juristisch unvoreingenommenen Betrachtungsweise Inhalt und Abgrenzung der Fortsetzungstat ermittelt und einer widerspruchslosen juristischen Anwendung zugeführt werden kann.⁴⁾

Bezogen auf unseren Fall ergibt sich demnach folgendes: Dem Fälscher der Urkunde, der von seiner Fälschung anschließend Gebrauch macht, steht ein bestimmter Enderfolg vor Augen, den er nicht auf einmal erreichen kann. Durch den auf die Fälschung hin erfolgenden Gebrauchmachungsakt bringt der Täter sein strafbares Treiben zu Ende. Allerdings wiederholt er nicht das bereits Erreichte in gleicher Verwirklichungsmodalität wie dies nötig wäre, um einen Fortsetzungs-

1) RGSt 55, 134 ff.; BGH NJW 1951 S. 893

2) vgl. RGSt 51, 305 ff. (308)

3) vgl. Doerr, a. a. O. S. 162 ff., S. 162 Fußnote 1

4) so besonders:

Hartung, SJZ 1950 Sp. 326 ff.

Höpfner, a. a. O. S. 267

Roth-Stielow, NJW 1955 S. 450

Eb. Schmidt, SJZ 1950 Sp. 286 ff.

zusammenhang annehmen zu können. Er fährt vielmehr in einer anderen Begehungsart fort: Ursprünglich hat er gefälscht oder verfälscht; jetzt macht er Gebrauch. Schon bei solcher Verschiedenartigkeit der Realisierung eines einheitlichen Vorsatzes - gesetzt den Fall, ein solcher wäre überhaupt vorhanden - fehlt es an begriffswesentlichen Merkmalen des Fortsetzungszusammenhangs. Wenn in der Literatur teilweise u. a. darauf abgehoben wird, daß die einzelnen Handlungen "unter Ausnützung derselben Gelegenheit" oder "aus Anlaß der gleichen Gelegenheit" begangen werden,¹⁾ so fehlt es auch an diesem Erfordernis. Es läßt sich nach dem bisher Gesagten also nur der eine Schluß ziehen, daß Fälschen und Gebrauchmachen einer Urkunde nicht zu einer fortgesetzten Tat zusammengefaßt werden können.²⁾

1) Dohna, DStrR 1942 S. 19 ff.
 Ebermayer, JW 1925 S. 2734
 Frank, a. a. O. § 74 V 2c

2) Niese, a. a. O. kommt zum selben Ergebnis, indem er den Nachdruck auf das zum Begriff der Fortsetzungstat gehörende "mehrmalige Angreifen" legt. Er führt aus, daß durch die beiden Akte des Fälschens und Gebrauchmachens das in § 267 geschützte Rechtsgut nicht mehrmals angegriffen werde. Es liege vielmehr nur ein einziger Angriff vor, der sich in verschiedenen Gefährdungsstufen - Fälschen und Gebrauchmachen - vollzieht. Eine fortgesetzte Tat kann aber nur da in Betracht kommen, wo "ein Täter... dasselbe Rechtsgut in gleicher Weise mehrmals angreift."

C. Einheitlicher Deliktskomplex

Mit dem Ausdruck "einheitlicher Deliktskomplex" bezeichnen Schönke-Schröder¹⁾ sehr anschaulich das Phänomen, daß die tatsächlich getrennten, rechtlich selbständigen Handlungen des Fälschens und Gebrauchmachens verschiedentlich unter dem Gesichtspunkt "juristische (rechtliche) Vollendung - faktische (tatsächliche) Beendigung" als juristische Einheit betrachtet und auch entsprechend behandelt werden.

Der Gedanke, sich des Rechtsprinzips des einheitlichen Deliktskomplexes zu bedienen, um Fälschung der Urkunde und Gebrauch zu einer juristischen Einheit zusammenfassen zu können, hat sowohl in Literatur als auch in der Rechtsprechung seinen Niederschlag gefunden. Die Gründe, die die Anhänger dieser Anschauung veranlaßt haben, die vom Gesetzgeber durch den einaktigen Aufbau der Urkundenfälschung rechtlich verselbständigten Tatakte des Fälschens und Gebrauchmachens zu einer im strafrechtlichen Sinne einheitlichen Handlung zu verbinden, können - wie die weiteren Ausführungen noch zeigen werden - nur in einem unbewußten gedanklichen Fortwirken der früheren Zweiaktigkeit liegen.

Ehe zu der Frage des einheitlichen Deliktskomplexes grundsätzliche Erwägungen angestellt werden, soll zunächst ein Überblick gegeben werden, wo diese Rechtsfigur zur Lösung des zwischen Fälschen und Gebrauchmachen bestehenden rechtlichen Verhältnisses herangezogen worden ist.

Als erster hat Welzel 1947 die Ansicht vertreten, daß erst mit dem Gebrauchmachen der Urkunde die Urkundenfälschung materiell vollendet sei.²⁾ Jedoch begnügt er sich nicht mit dieser Feststellung; er rundet vielmehr seine Erkenntnis gleich im nächsten Satz mit der Behauptung ab, ein vom Täter nach der Fälschung vorgenommenes Gebrauchmachen der Urkunde zur Täuschung "konsumiere" das Fälschen. Damit bringt er die Rechtsfigur des einheitlichen Deliktskomplexes mit dem völlig andersartigen Rechtsgedanken der straflosen Vortat in Verbindung. Da er sich zudem sowohl auf die Ausführungen von Jagusch³⁾ beruft,

1) Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 79

2) Welzel, das Deutsche Strafrecht, 1947, § 16 I 2, § 22 I 4 heute: a. a. O. § 60 II 1. Welzel unterscheidet zwischen "formeller" und "materieller" Vollendung, was den üblicherweise gebrauchten Ausdrücken "rechtliche Vollendung" und "tatsächliche Beendigung" entspricht.

3) s. LK §267 Anm. 10 a

der ganz eindeutig einen einheitlichen Deliktstkomplex für gegeben hält, andererseits aber auch die Meinung Nieses¹⁾ (straflose Vortat) als "ähnlich" bezeichnet, scheint es auf den ersten Blick ausgeschlossen, seine Auffassung richtig einzuordnen. Erst aus seinen an anderer Stelle angestellten Betrachtungen, auf die weiter unten noch einzugehen ist, kann auf die Annahme eines einheitlichen Deliktstkomplexes geschlossen werden.

Jagusch, a. a. O. (s. S. 33 Fußnote 3) trifft die Unterscheidung, daß die mit dem Fälschen bzw. Verfälschen rechtlich vollendete Tat dann mit dem Gebrauchmachen beendet ist, wenn Fälschen, Verfälschen und Gebrauchmachen demselben Plan entspringen. Während nur in diesem Fall eine Tat angenommen wird, soll Tatmehrheit gegeben sein, wenn das Gebrauchmachen auf späterem Entschluß beruht.

Schönke-Schröder gehen davon aus, daß das Gebrauchmachen als das beim Fälschen beabsichtigte Ziel des Täters noch als Bestandteil der Gesamttat angesehen werden muß. Daraus ziehen sie die Folgerung, es handle sich um einen einheitlichen Deliktstkomplex, der zwar mit dem Fälschen vollendet, mit dem Gebrauchmachen jedoch erst tatsächlich beendet sei. Diese Feststellung beansprucht nach ihrer Ansicht auch dann Geltung, wenn dem Tatplan entsprechend mehrmals von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht wird. Hat dagegen das Gebrauchmachen einen neuen Entschluß zur Grundlage, so wird Realkonkurrenz angenommen.²⁾

Eine ganze Reihe veröffentlichter BGH-Entscheidungen läßt erkennen, daß der Gesichtspunkt des einheitlichen Deliktstkomplexes für die juristische Beurteilung des Zusammentreffens der mehreren in § 267 genannten Begehungstatbestände nicht nur in der Literatur anzutreffen ist, sondern bis zu BGHSt 17, 97 die höchstrichterliche Judikatur beherrscht hat.³⁾ Der wesentliche in diesem Zusammenhang interessierende Inhalt der einschlägigen Urteile mag kurz aufgezeigt werden. Damit wird gleichzeitig die Entwicklung deutlich gemacht, die die Rechtsprechung in diesem Punkte genommen hat.

1) Niese, a. a. O.

2) Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 79

3) Diese Tatsache ist vor allem deshalb erstaunlich, weil auf dem nahe verwandten Gebiet der Lebensmittelfälschung sich längst die Auffassung von der straflosen Vortat durchgesetzt hat, (vgl. unten S. 60)

In der Entscheidung 1StR 399/51 (LM § 263 Nr. 6) hatte sich der erste Strafsenat mit dem Fall zu befassen, daß ein Sparkassenangestellter einen gutgläubigen Dritten veranlaßte, eine von ihm zuvor auf das Sparkonto eines Kunden ausgestellte Abhebungsquittung mit dem Namen dieses Kunden zu unterzeichnen und den Betrag nach Auszahlung an der Kasse dem Angestellten zu übergeben, der ihn für sich verbrauchte.

Mit Recht geht das Urteil davon aus, der Angeklagte habe beide Tatbestände der Urkundenfälschung verwirklicht. Die Feststellung, daß das Fälschen entsprechend dem von Anfang an bestehenden Plan in das Gebrauchmachen "übergegangen" sei, veranlaßte den Senat dann zu der Folgerung, die Urkundenfälschung sei zwar mit der Fälschung schon rechtlich vollendet, aber erst mit dem Gebrauchmachen beendet.

An dieser Auffassung hat der Bundesgerichtshof in BGHSt 5, 291 (LM § 267 Nr. 16) grundsätzlich festgehalten und lediglich auf Grund des anders gelagerten Sachverhalts eine Einschränkung gemacht. Im Unterschied zur eben geschilderten Sachlage beruhte hier das Gebrauchmachen von der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Erlangung staatlicher Wiedergutmachungsleistungen nicht auf dem beim Fälschungsakt bereits ins Auge gefaßten Plan. Der Täter hatte zwar - wie § 267 voraussetzt - die Fälschung "zur Täuschung im Rechtsverkehr" vorgenommen; seine Absicht war damals jedoch allein darauf gerichtet, über seinen Personenstand zu täuschen.¹⁾ Der Gedanke, sich durch die gefälschten Urkunden in den Genuß unrechtmäßiger Wiedergutmachungsleistungen zu bringen, war erst später in ihm gereift. Den betreffenden Zeitpunkt sah der BGH als die "große Zäsur" an, und es erschien ihm geboten, den Gebrauch der Fälsifikate als neue, selbständige Straftat zu werten.

Die aus dem Falle gewonnene Erkenntnis ist der Entscheidung in einem Leitsatz vorangestellt. Wenn es hier heißt, daß sich der Fälscher der Urkunde durch einen

1) Die Ausführungen von Arndt in der Anm. bei LM Nr. 16 zu § 267, nach denen im späteren Gebrauch der falschen oder verfälschten Urkunde dann eine neue, selbständige Straftat liegt, "wenn der Täter bei der Fälschung oder Verfälschung noch nicht den Willen hatte, von der Fälschung zum Zwecke der Täuschung Gebrauch zu machen", können zu Mißverständnissen Anlaß geben. Da eine Täuschungsabsicht schon bei der Fälschungshandlung vorliegen muß, um auch nur diese bestrafen zu können, würde die Meinung des BGH nur dann richtig wiedergegeben, wenn es geheißen hätte: "zum Zwecke einer bestimmten, vorgeplanten Täuschung."

Gebrauch seines Falsifikats, der nicht auf dem früheren Plane, sondern auf einem neuen, andersartigen Entschlusse beruht, erneut nach § 267 strafbar machen "kann", so läßt sich eine gewisse tastende Unsicherheit nicht leugnen. Statt in einem solchen Falle die juristische Notwendigkeit der rechtlichen Selbständigkeit beider Akte zu betonen, wie es in Anbetracht des vom BGH damals grundsätzlich vertretenen einheitlichen Deliktskomplexes konsequenterweise zu fordern gewesen wäre, steckt in dem Worte "kann" lediglich der Hinweis auf die bloße Möglichkeit einer in diese Richtung zielenden rechtlichen Würdigung.

Nachdem der 3. Strafsenat mit seinem Urteil vom 28. 4. 1955 (3StR 75/52 = GA 1955 S. 245) unter Berufung auf BGH 1StR 399/51, BGH 1StR 743/52 und BGHSt 5, 291 dem schon beim Fälschungsakt gefaßten Plan, das Falsifikat in bestimmter Weise zur Täuschung im Rechtsverkehr zu gebrauchen, noch einmal die Kraft zuerkannt hat, das Fälschen mit dem anschließenden, auf besagtem Plan beruhenden Gebrauchmachen unter dem Gesichtspunkt "rechtliche Vollendung - tatsächliche Beendigung" zu einem Vergehen gegen § 267 zusammenzufügen, hat sich in der Entscheidung BGHSt 17, 97 eine wesentliche Änderung in der rechtlichen Betrachtungsweise vollzogen. Über diese Tatsache kann auch die in Leitsatz und Entscheidungsgründen aufgestellte Behauptung, es handle sich nur um eine "Ergänzung" der in BGHSt 5, 291 zu diesem Punkte ergangenen Rechtsprechung, nicht hinwegtäuschen.¹⁾

Dem Urteil lag der Fall zu Grunde, daß ein Fälscher von der gefälschten Urkunde entsprechend einem schon bei der Fälschung bestehenden allgemeinen Plane Gebrauch machte. Während nach der bisherigen Praxis eine solche Sachlage eindeutig als einheitlicher Deliktskomplex anzusehen gewesen wäre, will der BGH auch bei dieser Situation das Fälschen und Gebrauchmachen als selbständige Handlungen behandelt wissen. Bei Verwirklichung der beiden in § 267 aufgeführten Begehungsformen müssen nach der neuerlichen Auffassung "ausgenommen den Fall der fortgesetzten Handlung grundsätzlich... zwei selbständige Handlungen angenommen werden." Damit ist der Gedanke des einheitlichen Deliktskomplexes aufgegeben. Der BGH hat allerdings auf die Möglichkeit hingewiesen, Fälschen und Gebrauchmachen unter dem Gesichtspunkt des Fortsetzungszusammenhangs zu einer Tat im Rechtssinne zusammenzufassen. Dieser Ansicht kann nicht ge-

1) vgl. Anm. Häussling in JZ 1963 S. 69

folgt werden. Wie die in Abschnitt B. angestellten Betrachtungen eindeutig ergeben haben, kann die Rechtsfigur des fortgesetzten Delikts auf die verschiedenen, rechtlich verselbständigten Begehungsakte des § 267 keine Anwendung finden.

Der in BGHSt 17, 97 niedergelegte Grundsatz, wonach das Zusammentreffen von Fälschen und Gebrauchmachen in der Person desselben Täters nur unter den Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhangs als eine Tat im Rechtssinne angesehen werden kann, hat in der weiteren einschlägigen Rechtsprechung des BGH offenbar auch keinen Widerhall gefunden. Diese Feststellung ergibt sich aus einem Urteil des 4. Senats vom 7. 9. 1962 (BGHSt 18, 66).

Nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt - soweit er für uns von Interesse ist - hatten die Angeklagten einen gestohlenen Personenwagen zweimal mit von anderen Kraftfahrzeugen entwendeten polizeilichen Kennzeichen versehen und waren weitergefahren, ohne im Besitz der erforderlichen Fahrerlaubnis gewesen zu sein. (§ 24 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 StVG). Bei der rechtlichen Würdigung des Verhältnisses der Urkundenfälschung¹⁾ zum Fahren ohne Führerschein führt der Senat aus:

"Die Vergehen der Urkundenfälschung waren mit dem Anbringen der falschen Kennzeichen an dem Opel-Pkw vollendet, aber nicht beendet, weil durch die Benutzung des mit den falschen Kennzeichen versehenen Kraftwagens von der "Urkunde" Gebrauch gemacht wurde. Die Tatbestandsverwirklichungen der Urkundenfälschung und des Fahrens ohne Führerschein fielen demnach teilweise zusammen; auch zwischen ihnen besteht daher Tateinheit."

Mit dieser Betrachtungsweise kommt der Senat wieder auf die ursprünglich vom BGH in laufender Rechtsprechung vertretene Auffassung zurück. Welche Gründe die Umkehr veranlaßt haben mögen, ist nicht ersichtlich. Rechtspolitische Überlegungen dürften jedenfalls nicht den Ausschlag gegeben haben, weil auch eine der Entscheidung BGHSt 17, 97 entsprechende Lösung im konkreten Falle zu demselben Ergebnis hätte gelangen müssen.

Sucht man nun nach der Ursache der in BGHSt 17, 97 zum Ausdruck gekommenen Meinungsänderung, so findet sich in den Urteilsgründen lediglich der Hinweis auf ein "Gebot der Gerechtigkeit". Erwägungen rechtlich-konstruktiver Art, die

1) Daß sich das Vertauschen der amtlichen Kraftfahrzeugkennzeichen als eine Urkundenfälschung in der Abform des Verfälschens darstellt, ist vom BGH mit Urteil vom 19. 5. 1961 - 1StR 620/60 (LM § 267 Nr. 31) ausgesprochen.

sich gegen die bislang vertretene Konstruktion des einheitlichen Deliktskomplexes als solche hätten richten können, wurden bedauerlicherweise nicht angestellt. Sie hätten sonst wohl zu der Erkenntnis geführt, daß die unbestritten "unannehmbaren Ergebnisse", zu denen man kommt, wenn man einen allgemeinen, auf den späteren Gebrauch gerichteten Plan genügen läßt, alle diesem Plan entsprechenden Gebrauchsakte mit der Fälschungshandlung zu einem Vergehen gegen § 267 zusammenzufassen, nur Ausfluß eines auf das vorliegende rechtliche Verhältnis gar nicht anwendbaren Rechtsgedankens sind.

Die folgenden Ausführungen mögen den Beweis für die hier aufgestellte Behauptung erbringen.

In der Gegenüberstellung von juristischer Vollendung und tatsächlicher Beendigung, auf der - wie eingangs erwähnt - das Wesen des einheitlichen Deliktskomplexes i.S. Schönke-Schröders beruht, sieht Sax, a. a. O. S. 590 ganz zu Recht eine "Aussage mit juristischem Eigenwert." Es handelt sich um ein Rechtsprinzip, dessen Rechtsfolge in der Zusammenfassung mehrerer tatsächlich getrennter und rechtlich verselbständigter Handlungen zu einer juristischen Einheit besteht und dessen eigentliche Domäne die sogenannten Dauerdelikte sind.

Diese fortdauernden Verbrechen bedeuten begrifflich nichts anderes als die zeitlich genau abgrenzbare ununterbrochene Verwirklichung des verbrecherischen Tatbestandes dergestalt, daß der Begründung des rechtswidrigen Zustandes weitere tatbestandsbezogene Handlungen oder Unterlassungen folgen, die der Aufrechterhaltung des gewollten Erfolges dienen. Die tatbestandliche Handlung setzt sich mit anderen Worten zusammen aus dem die juristische Vollendung des Deliktes bewirkenden Tätigwerden und dem auf die Fortdauer des dadurch geschaffenen rechtswidrigen Zustandes gerichteten Täterverhalten.¹⁾ Erst mit Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes findet das Delikt seinen Abschluß.

Bei Anwendung dieser Erkenntnisse auf das für die Dauerdelikte klassische Beispiel der Freiheitsberaubung ergibt sich demnach, daß mit der Einschließung das Vergehen des § 239 juristisch vollendet ist. Indem der Eingesperrte weiter

1) vgl. Frank, a. a. O. § 74 V 3c
 Lobe, a. a. O. S. 150
 Mezger, JW 1938 S. 493 ff.
 Welzel, a. a. O. §§ 16 I b, § 29 II 2

eingeschlossen bleibt, wird der bereits eingetretene Erfolg aufrechterhalten und das strafwürdige Verhalten nimmt seinen Fortgang bis zu der Befreiung, mit der dann die Freiheitsberaubung faktisch beendet wird.

Abgesehen von den Dauerdelikten werden aber auch sonst Fälle unterschieden, wo ein über den frühesten Zeitpunkt juristischer Vollendung hinausgehendes, strafrechtlich bedeutsames Handeln oder Unterlassen des Täters erst zu der faktischen Beendigung des strafrechtlich erheblichen Verhaltens innerhalb des Tatbestandes führt.

Fraglich ist, ob die hier interessierende Urkundenfälschung durch Fälschen und anschließendes Gebrauchmachen der Urkunde in diesen Kreis mit hinein gehört.

Die im juristischen Sinne vollendete Tat, die in jedem Falle den Ausgangspunkt für das weitere strafrechtlich zu beurteilende Tun oder Unterlassen des Täters darstellt, setzt voraus, daß die sämtlichen den betreffenden Deliktstatbestand bildenden Merkmale verwirklicht sind.¹⁾

Einer ebenso klaren wie eng umrissenen Begriffsbestimmung der faktischen Beendigung²⁾ widersetzt sich die Vielfalt der hier denkbaren Möglichkeiten. Die wiederholt geäußerte Ansicht, wonach eine Tat dann als beendet anzusehen ist, wenn über die juristische Vollendung hinaus die letzten noch zur Tat gehörigen Auswirkungen ihr Ende gefunden haben,³⁾ ist in ihrer allgemeinen Fassung wenig instruktiv und wirft eher eine ganze Reihe von Fragen auf, statt das Problem abschließend zu klären. Nach einer anderen, von Schönke-Schröder⁴⁾ und Welzel⁵⁾ vertretenen, enger umrissenen, auf unseren Fall abstellenden Meinung

1) vgl. Finger, a. a. O. S. 296

v. Hippel, a. a. O. S. 151

v. Liszt-Schmidt, a. a. O. § 46 I 1

Schönke-Schröder, a. a. O. Vorbem. zu § 43 Anm. 1

2) Die faktische Beendigung ist in mehrfacher Beziehung von Bedeutung. Bis zu ihrem Zeitpunkt kann Beihilfe geleistet werden, sie setzt die Verfolgungsverjährung in Gang und bestimmt den maßgeblichen Stichtag für die Amnestie. (Vgl. Kohlrausch-Lange, a. a. O. Vorbem. zu § 43 I; Hellmuth Mayer, a. a. O. § 42 II).

3) Gelbert, a. a. O. S. 2

Mezger, JW 1938 S. 493 ff.

Schönke-Schröder, 7. Aufl. Vorbem. I zu §§ 43 ff.

4) Schönke-Schröder, a. a. O. Vorbem. zu § 43 Anm. 2

5) Welzel, a. a. O. §§ 16 I 1, § 24 I 4

(die Urkundenfälschung wird von Welzel sogar ausdrücklich genannt) soll überall da, wo der Tatbestand einer Straftat eine bestimmte, über den objektiven Tatbestand hinausweisende Absicht erfordert, die sachliche (faktische) Beendigung erst mit dieser Absichtsverwirklichung erreicht werden.

Zu dieser Annahme kann deswegen nicht kritisch Stellung genommen werden, weil sie ohne jede Begründung veröffentlicht ist. Um jedoch eine Beurteilungsgrundlage für die Entscheidung der Frage zu gewinnen, ob das aufeinander folgende Fälschen und Gebrauchmachen einer Urkunde unter dem Gesichtspunkt "juristische Vollendung - faktische Beendigung" eine rechtliche Einheit bilden kann, sind die typischen Fallkategorien kurz zu beleuchten, bei denen ein über die förmliche Verwirklichung des Tatbestandes hinausgehendes strafbares Verhalten die Tat erst faktisch zu Ende bringt.

1. Ein Betrug (§ 263) beispielsweise ist in dem Augenblick vollendet, in dem der tatbestandsmäßige Erfolg des Vermögensschadens eingetreten ist. Kann der erstrebte schädigende Erfolg jedoch nicht auf einmal, sondern, wie z. B. bei betrügerischer Herbeiführung einer Rentenzahlung, nur etappenweise erreicht werden, so ist der Betrug erst mit Eintritt des letzten Teilerfolgs, hier: der letzten Zahlungsleistung faktisch beendet.¹⁾

2. Für den Begriff des Vermögensschadens beim Betrug reicht eine Vermögensgefährdung aus, wenn nach Lage des Falles schon die eingetretene Gefahr eines Vermögensverlustes einer Minderung des gegenwärtigen Vermögensstandes gleichzuachten ist. Das demnach schon mit der Gefährdung vollendete Delikt kann über verschiedene, in ihrer Intensität mählich sich steigernde Stufen zum ins Auge gefaßten Ziel der eigentlichen, den Betrug faktisch beendigenden Schädigung weitergeführt werden.²⁾

3. Die von der Rechtsprechung entwickelte, unter obiger Ziffer 2. dargestellte Betrachtungsweise ist dem Gesetz selbst nicht fremd. So zerlegt bei manchen Delikten der Tatbestand einen einheitlichen Verbrechensablauf dergestalt in einzelne Akte, daß bereits ein frühes Deliktsstadium strafrechtlich erfaßt wird.

1) vgl. RGST 62, 419; 71, 64 betr. Vermögenssteuerhinterziehung
Mezger, JW 1938 S. 493 ff.

2) so ausführlich Sax, a. a. O. S. 590
RG JW 1934 S. 837 Nr. 8 mit Anm. Mezger

Während das Delikt schon mit Verwirklichung des ersten Aktes als vollendet anzusehen ist, tritt die faktische Beendigung dann ein, wenn der in dem betreffenden Tatbestand vorausgesetzte und vom Täter gewollte Enderfolg erreicht ist. So ist beispielsweise beim Jagdvergehen des § 292 das Delikt zwar schon mit erfolgtem Nachstellen als juristisch vollendet, aber erst mit dem Fangen, Erlegen oder Sich-Zueignen als faktisch beendet angesehen worden.¹⁾ Ebenso gilt die passive Bestechung gem. § 331 mit dem Sichversprechen-Lassen oder dem Fordern als rechtlich vollendet, als faktisch beendet aber erst mit der Annahme des letzten Vorteils.²⁾ Auch im Falle des Hausfriedensbruchs gem. § 123 wird das mit dem widerrechtlichen Eindringen rechtlich vollendete Vergehen durch das anschließende, auf demselben Entschlusse beruhende unerlaubte Verweilen fortgesetzt. Beide Begehungsmodalitäten stellen eine einheitliche Tat dar, die erst mit der Entfernung des Eindringlings faktisch ihr Ende findet.³⁾

Nach meiner Meinung wäre in den in Ziffer 3. angeführten Fällen eher die Annahme von strafloser Vortat als von einheitlichem Deliktskomplex gerechtfertigt, denn das jeweilige Rechtsgut wird in verschiedenen Angriffsstadien geschützt, deren vorbereitende leichtere hinter den darauf folgenden schwereren Formen nach dem Grundsatz der Subsidiarität zurücktreten. Immerhin bleibt auffällig, daß die Verwendung der Gegenüberstellung "juristische Vollendung-faktische Beendigung" sich bei solchen Delikten findet, die eine den Dauerdelikten vergleichbare Parallelität der Grundsituation aufzuweisen haben. Während bei diesen das juristisch vollendete Delikt durch die zur tatbestandlichen Handlung gehörende Aufrechterhaltung des bereits erreichten rechtswidrigen Zustandes fortgeführt und der bewirkte Erfolg mithin "nach Dauer" weiterentwickelt wird, handelt es sich in den anderen Fällen um die über den Zeitpunkt der juristischen Vollendung hinausgehende, sukzessiv sich verwirklichende, teilweise an Intensität zunehmende (logische) Fortentwicklung des vorausgegangenen Tuns in Richtung auf einen ganz bestimmten, von vornherein gewollten tatbestandsmäßigen Enderfolg.

1) vgl. Gelbert, a. a. O. S. 1 ff (4)

2) s. RGSt 64, 297; BGHSt 10, 243; 11, 347;
vgl. auch BGHSt 16, 209 f. die aktive Bestechung.

3) RGSt 12, 183; 32, 140
Gelbert, a. a. O. S. 3

Diese Voraussetzungen fehlen bei der Urkundenfälschung. Insbesondere können Fälschung bzw. Verfälschung der Urkunde und deren Gebrauch nicht als einheitlicher Vorgang angesprochen werden, weil etwa - in Analogie zu den unter Ziffer 3. angeführten Fällen - das Gebrauchmachen nur das aus der Weiterentwicklung der Fälschungshandlung sich ergebende, als deren Konsequenz erscheinende Endglied einer auf einen einheitlichen tatbestandsmäßigen Enderfolg hin ausgerichteten Kette von Einzelakten bildete. Das vom Fälscher in den Kreis seiner Erwägungen einkalkulierte Gebrauchmachen gründet zwar auf der vorherigen Fälschungshandlung, entwickelt sich jedoch nicht aus ihr heraus. Vielmehr weitet der die Falschurkunde gebrauchende Fälscher den schon mit der Fälschung bzw. Verfälschung gesetzten verbrecherischen Erfolg in der Weise aus, daß er in einen neuen, vom vorherigen nicht bedingten Deliktstatbestand hineinsteuert. Die entgegengesetzten Meinungen lassen die durch die Novelle herbeigeführte Verselbständigung der in § 267 genannten Begehungsakte unberücksichtigt. Ein solches "Übersehen" des Erfordernisses einer rechtlich selbständigen Wertung ist ein Relikt der früheren Zweiaktigkeit, die zwangsläufig zu einem einheitlichen Delikt kommen mußte, wenn der Täter beide Alternativen des § 267 verwirklicht hatte. Wäre die rechtliche Verselbständigung der Begehungsformen nach außen hin durch eine redaktionelle Trennung in zwei verschiedenen Normen zum Ausdruck gebracht worden, so hätte dies zu der richtigen Erkenntnis beitragen können, daß mit Herstellung einer unechten bzw. mit der Verfälschung einer echten Urkunde die Urkundenfälschung nicht nur juristisch vollendet, sondern in dieser Art der Begehung auch faktisch ihren Abschluß gefunden hat.

D. Strafloſe Nachtat

Eine im Schrifttum weit verbreitete Meinung mißt dem Gebrauchmachen einer in Täuschungsabsicht falſch hergeſtellten oder verfäſchten Urkunde keine ſelbſtändige Bedeutung zu. In dieſen Fällen ſoll das Gebrauchen der Urkunde gegenüber den beiden Fäſchungsformen als ſtrafloſe Nachtat zurüctreten.¹⁾ Offenbar erſchien dieſe Löſung ſo zwingend, daß man meiſt vergeblich nach einer Begründung ſucht, ſie aber nur in den Ausführungen von Sax findet. Eingehender Betrachtung gegenüber erweiſt ſich die genannte Auffaſſung allerdings nicht nur als fragwürdig, ſondern als geradezu fehlerhaft. Dieſe Erkenntnis wird durch die nachfolgenden Unterſuchungen vermittelt.

Die Vorausſetzungen der ſtrafloſen Nachtat ſind geſetzlich nicht geregelt. Für eine ſolche Regelung beſteht jedoch auch gar kein Bedürfniſ, da die höchſtrichterliche Rechtsprechung zu im großen und ganzen befriedigenden Ergebnissen gelangt iſt. Zwar können die betreffenden Entſcheidungen keine "Patentlöſung" anbieten, indem ſie etwa auf die Frage nach der Strafloſigkeit der Nachtat eine abſtrakt und allgemein gültige Antwort bereit hätten.²⁾ Andererſeits zeigen ſie jedoch die einzelnen Erforderniſſe auf, die das Strafloſbleiben der Nachtat zur Folge haben.

Schon aus der bloßen Wortinterpretation des Ausdrucks "ſtrafloſe Nachtat" ergibt ſich als deren Ausgangspunkt die handlungsmäßige Selbſtändigkeit der beiden

1) vgl. Dreher-Maassen, a. a. O. § 267 Anm. 8
 Kohlrausch-Lange, a. a. O. § 267 VI
 Maurach, a. a. O. BT § 53 V A 4a
 Mühlmann-Bommel, a. a. O. § 267 Anm. 8
 Sax, a. a. O. S. 588
 Schönke-Schröder, a. a. O. 9. Aufl. § 267 VI 6
 ebenſo: OLG-Düſſeldorf, JMBINRW 1951 S. 208
 OLG-Nürnberg, MDR 1951 S. 53
 OLG-Oldenburg, MDR 1948 S. 30

2) vgl. Hafter, a. a. O. § 71 III 2, der im Anſchluß an einige Fallbeispiele, an denen der Begriff der ſtrafloſen Vor- und Nachtat erörtert werden kann, die Möglichkeit einer allgemein gültigen Löſung der Frage: ſtrafloſe Vor- oder Nachtat verneint und zu der Folgerung gelangt, daß die befriedigende Entſcheidung des Einzelfalles beim Richter liege.
 vgl. auch LK 7. Aufl. Vorbem. vor § 73 III B 3, Mezger, a. a. O. S. 476

jeweils zur Erörterung stehenden Taten sowie die zeitliche Nachfolge der straflos bleibenden Tat gegenüber der ihr vorausgegangenen Haupttat. Zu diesen Grundvoraussetzungen tritt die Forderung, daß sich die beiden Handlungen gegen denselben Rechtsgutsträger richten und entweder das gleiche Rechtsgut verletzt wird oder - falls eine Verletzung verschiedener Rechtsgüter in Frage kommt - dasjenige der Haupttat gegenüber dem der Nachtat als das umfassendere erscheint. Damit ist allerdings noch nichts über den eigentlichen Rechtsgrund gesagt, warum bei Verwirklichung zweier Tatbestände nur ein Gesetz Anwendung findet, während das andere für die Bestrafung ausscheidet. Ein Blick auf die einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichts mag diesem Mangel abhelfen.

Der Entscheidung RGRspr. 10, 488, in der sich das Reichsgericht ersichtlich erstmals mit der Erscheinungsform der straflosen Nachtat beschäftigte, lag der Fall zugrunde, daß der Täter, der einen Hund unterschlagen und später getötet hatte, aus § 303 zur Verantwortung gezogen worden war. Nach einer Betrachtung über das Wesen der Unterschlagung i. S. des § 246, das sich als ein von der Absicht dauernder und ausschließlicher Herrschaftsausübung über die fremde Sache getragenes Verhalten darstelle, führt das Reichsgericht aus: "ist dieser Wille (sc.: sich die fremde Sache eigenen Zwecken dienstbar zu machen) einmal in äußerlicherkennbarer Weise manifestiert und damit die Eigentumsverletzung sowie das Vergehen der Unterschlagung zur Vollendung gelangt, so können spätere Dispositionen, welche der Täter auf Grund der Anmaßung des fremden Eigentums und infolge der Zueignungsabsicht über die von ihm besessene unterschlagene Sache trifft, mögen sie in einer Veräußerung, Verpfändung, Beschädigung oder substantiellen Vernichtung bestehen, nicht als neue selbständige Straftaten, sondern nur als weitere Ausführungsakte zur Verwirklichung des Unterschlagungsvorsatzes angesehen werden."

Auf dieses Urteil bezieht sich das Reichsgericht in RGSt 35, 64. Hier stand die Statthaftigkeit einer Bestrafung aus § 274 Nr. 1 zur Beurteilung, wenn die Urkunde gestohlen und später vom Dieb vernichtet worden war. Aus der Überlegung, daß ein Diebstahl nicht durch die Verwirklichung der in § 242 geforderten Zueignungsabsicht, sondern durch die Wegnahme in der Absicht der Aneignung vollendet werde, folgert das RG, "daß die bei der Tat beabsichtigte Aneignung das gesamte, auch nachfolgende Verhalten umfaßt, durch welches der Täter zum Ausdruck bringt, daß er über die Sache, als wenn sie ihm gehöre, mit Ausschluß des Eigentümers die Herrschaft ausüben will." In später vom Dieb getroffenen,

gegen das Recht des Bestohlenen gerichteten Dispositionen über die entwendete Sache könne demnach keine zweite selbständig strafbare Handlung gefunden werden.

Ähnlich auch RG GA 50 S. 121, wo eine Verurteilung wegen Urkundenvernichtung in Realkonkurrenz mit Betrug abgelehnt wird. In diesem Fall zieht das Reichsgericht aus der Tatsache der durch den Betrug erlangten unbeschränkten Herrschaft über die Schuldurkunde folgenden Schluß: "Alles, was der Betrüger später mit der durch seine strafbare Handlung erworbenen Urkunde vornimmt, kennzeichnet sich nur als weiterer Ausfluß, als eine weitere Ausgestaltung und Fortführung seines rechtswidrigen Angriffs auf fremdes Vermögen. Weil dieser Angriff dem äußeren Erfolg nach zu einer Aufhebung des fremden Rechts bereits geführt hat, darf er in Beziehung auf den dadurch Verletzten einer neuen strafrechtlichen Beurteilung nicht mehr unterzogen werden."

Die wenigen angeführten Urteile mögen stellvertretend für die Vielzahl der zu dem Problem der straflosen Nachtat ergangenen Entscheidungen stehen. Sie reichen jedenfalls aus, um zu erkennen, daß die Nachhandlung dann straflos bleibt, wenn ihr Unrechts- und Schuldgehalt in der Haupttat aufgeht, von ihr mitumfaßt wird.¹⁾ In diesen Fällen kann der entweder in der Erscheinungsform der Sicherung (so die genannten Beispiele) oder - häufiger - der Verwertung auftretenden Nachtat gegenüber der durch die Haupttat verursachten rechtswidrigen Verletzung der fremden Rechtssphäre keine selbständige strafrechtliche Bedeutung zukommen. Die Haupttat repräsentiert dann den Unwert aller zu einer Bewertungseinheit zusammengezogenen Fälle,²⁾ während die Nachtat als Dispositionshandlung trotz ihrer formellen Tatbestandsmäßigkeit für eine Bestrafung nicht mehr in Frage kommt; ihr strafrechtlicher Gehalt wird durch die Tatbestandsverwirklichung der vorangegangenen Haupttat aufgezehrt - konsumiert.³⁾

1) vgl. Honig, a. a. O. S. 82, 95
Praetorius, a. a. O. S. 36

2) Schröder, MDR 1950 S. 398

3) Die h. M. unterstellt die Fälle der straflosen Nachtat dem Gedanken der Konsumtion. (vgl. die Übersicht bei Schröder, MDR 1950 S. 398). A. A. Maurach, a. a. O. AT § 56 II B 1, der eine echte Tatmehrheit ohne die Wirkung der Realkonkurrenz annimmt und dem Täter bezüglich seiner Nachtat einen persönlichen Strafausschließungsgrund zubilligt.

Die Praxis hat nur Vermögensdelikte als Objekte einer Nachtat im besprochenen Sinne anerkannt.¹⁾ Die Annahme einer straflosen Nachtat bezüglich des Verhältnisses der in § 267 genannten Verwirklichungsformen: Fälschen (Verfälschen)/Gebrauchmachen läßt sich nun aber nicht einfach mit dem Hinweis auf diese Tatsache ablehnen. Eine solche Begründung würde nicht überzeugen, zumal kein stichhaltiger Grund dafür ersichtlich ist, warum nicht auch eine Verletzung anderer Rechtsgüter dieser Betrachtungsweise soll unterworfen werden können.²⁾

Ob sich die behauptete nichtselbständige Strafbarkeit des Urkundengebrauchs durch den Fälscher selbst unter dem Gesichtspunkt der straflosen Nachtat juristisch begründen läßt, kann nur anhand der gewonnenen, für die Beurteilung des Vorliegens einer straflosen Nachhandlung wesentlichen Kriterien entschieden werden.

Das eigentliche Kernproblem, das sich bei näherer, auf die Anwendbarkeit des Konsumtionsgedankens bezogener Prüfung in den Vordergrund drängt, zielt auf die Beantwortung folgender Frage ab: Wird das im Gebrauchmachen liegende Unrecht durch dasjenige des Fälschens erfaßt?³⁾

Das Verhältnis des Unwerts der Nachtat gegen den der vorausgegangenen Tätigkeit läßt sich gewöhnlich aus den Folgen beider Handlungen, den von ihnen bewirkten Schädigungen, entnehmen.⁴⁾ Letztere sind nämlich insofern von Bedeutung, als der Grundsatz der Konsumtion allein in den Fällen zu beachten ist, wo sich die Nachtat noch im Rahmen der schädigenden Wirkung der ersten Handlung hält.

Von einem ins Auge springenden, greifbaren oder meßbaren eigentlichen "Schaden" kann bei der Urkundenfälschung nicht gesprochen werden. Dabei macht es keinen

1) Anders lediglich OLG-Kiel, SchlHA 1947 S. 163. - RGSt 68, 229 läßt anläßlich einer Untersuchung von verschiedenen gegen die Devisen-VO gerichteten Vergehen ganz am Rande die Möglichkeit einer straflosen Nachtat anklingen, ohne jedoch zu der Frage Stellung zu nehmen.

2) vgl. Maurach, a. a. O. AT § 56 II B 2b
Schönke-Schröder, a. a. O. Vorbem. zu § 73, Anm. 68

3) Diese Frage ist deshalb in den Vordergrund zu stellen, weil bei ihrer Verneinung nicht mehr auf das Verhältnis der Schuldwerte eingegangen zu werden braucht, (vgl. Honig, a. a. O. S. 82)

4) so Honig, a. a. O. S. 95

Unterschied, in welcher der in § 267 vorausgesetzten Verwirklichungsformen das Delikt begangen wird.¹⁾ Das erklärt sich zwanglos aus der Art des in § 267 geschützten Rechtsguts: der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Beweisverkehrs mit Urkunden. Damit entfällt aber auch die Vergleichsmöglichkeit der verschiedenen durch die aufeinanderfolgenden Tathandlungen hervorgerufenen Schädigungen.

Setzt man an die Stelle des "Schadens" die jeweils für das geschützte Rechtsgut herbeigeführte "Gefahr" und mißt das Verhältnis des den Begehungsakten innewohnenden Unrechtsgehalts an jener, so fällt auf, daß sich die Fälschungs- bzw. Verfälschungshandlungen gegenüber dem Gebrauch der Urkunde verhalten wie schwächere mittelbare zu stärkeren und unmittelbaren Gefährdungen des Urkundenbeweisverkehrs. Diese Feststellung setzt bereits die Akzente, indem sie den Beweisgebrauch als Schwerpunkt der Urkundenfälschung ausweist. Und in der Tat: eine andere Betrachtungsweise entspräche nicht dem Verhältnis der durch Fälschen und Gebrauchmachen verwirklichten Unrechtsgehalte. Die vom Täter gewollte, im Gebrauchmachen liegende Einwirkung auf den Rechtsverkehr mittels einer gefälschten Urkunde ist der eigentliche gegen die Beweissicherheit gerichtete Angriff, demgegenüber das vorausgegangene Fälschen nurmehr den Charakter einer der Vorbereitung dienenden Vorstufe hat. Das im Vergleich zur Fälschungstat unrechtsgehaltsmäßig größere Gewicht des Gebrauchmachens spiegelt sich in der mit ihm verbundenen intensiveren Gefährdung wieder.²⁾

Eine straflose Nachtat annehmen heißt nach alldem den Kern des ganzen in § 267 unter Strafe gestellten Delikts verkennen. Die Beachtung der Tatsache, daß die schon mit dem Fälschen bewirkte Gefährdung des in § 267 geschützten Rechtsguts

-
- 1) Objektivierbare Schäden entstehen nur im Zusammenhang mit einer Handlung i. S. des § 267; meist handelt es sich dabei um Betrug durch Gebrauchmachen.
 - 2) Sax, a. a. O. S. 588 legt als Anhänger der straflosen Nachtat den Hauptakzent auf die Herstellung eines zur Täuschung geeigneten Falsifikats. Diese Handlung betrachtet er als die "eigentliche verbrecherische Leistung", die "schwierigste Klippe einer Urkundenfälschung", demgegenüber "das bezweckte Gebrauchmachen sich von selbst zu ergeben pflegt". Eine derartige Meinung darf jedoch nicht zu dem Irrtum verführen, in der größeren Schwierigkeit einer Handlung auch den umfassenderen Unrechtsgehalt zu sehen. (vgl. auch §§ 151/146)

durch das Gebrauchmachen in ihrer Intensität gesteigert wird, hätte zur richtigen Antwort auf die oben aufgeworfene Frage führen müssen: Der Unrechtsgehalt des Gebrauchens wird nicht von demjenigen des Fälschens gedeckt. Der Gebrauch der Urkunde durch ihren Fälscher ist nicht straflose Nachtat der Fälschung.¹⁾

Auch vom rechtspolitischen Standpunkt aus gesehen würde die gegenteilige Meinung eine keineswegs zu billigende Konsequenz nach sich ziehen. Der Täter nämlich, der sich nicht auf ein bloßes Gebrauchmachen beschränkt, sondern die Urkunde vorher selbst "zur Täuschung im Rechtsverkehr" hergestellt hat, wäre besser gestellt als derjenige, der nur von einer von fremder Hand gefälschten Urkunde mehrmals Gebrauch macht. Während dieser, von dem besonderen Fall eines zwischen den Einzelakten bestehenden Fortsetzungszusammenhangs einmal abgesehen, für jeden Gebrauchsakt gesondert einzustehen hätte und gemäß § 74 Abs. 3 eine möglicherweise über die Strafandrohung des § 267 hinausgehende Gesamtstrafe in Kauf nehmen müßte, würde jener den Vorteil gewinnen, daß sämtliche je erfolgenden Gebrauchshandlungen hinter der "Haupttat" des Fälschens als deren straflose Nachtaten verschwinden, so daß lediglich eine Verurteilung zu der in § 267 angedrohten Strafe in Frage käme. Für eine solche Begünstigung des zusätzlich selbst fälschenden und damit schwerer gegen das Gesetz verstoßenden Täters läßt sich kein innerer Rechtfertigungsgrund finden.

1) Drechsler, a. a. O. bejaht für das hier untersuchte Verhältnis grundsätzlich das Vorliegen einer straflosen Nachtat. Er trifft allerdings eine bestimmte Unterscheidung: Ausgehend von der richtigen Erkenntnis, daß sich der Unrechts- und Schuldwert der Nachtat immer dann nicht mit dem der Vortat deckt, wenn durch jene eine neue Person verletzt wird (S. 56), will er eine straflose Nachtat nur in den Fällen gelten lassen, in denen zum gleichen Täuschungszweck mehrfach gegenüber derselben Person von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht worden ist. Andernfalls würde doch schuldhaft ein neuer Unrechtswert gesetzt werden, der begrifflich die Annahme einer mitbestraften Tat ausschließt. (S. 75) - Drechsler übersieht dabei, daß ebensowenig wie § 267 die Urkunde im Interesse bestimmter Personen (des Ausstellers oder Eigentümers) schützen will, auch nicht der einzelne Träger des in § 267 geschützten Rechtsguts ist. Verletzt wird stets nur die Rechtsordnung, und es ist deshalb für die Beurteilung der Unrechtswerte ohne Bedeutung, ob das mehrfache Gebrauchmachen der Urkunde gegenüber einer und derselben Person erfolgt oder ob jeweils eine andere getäuscht werden soll.

Die Vertreter der straflosen Nachtat haben ihre Ansicht nun teilweise dahingehend modifiziert, daß ein auf das Fälschen hin erfolgreiches späteres Gebrauchsmachen dann als selbständige Straftat aufzufassen sei, wenn es auf Grund eines völlig neuen Planes oder Entschlusses erfolge, also nicht von Anfang an ins Auge gefaßt gewesen sei.¹⁾ Nach dieser Auffassung wäre also nur dasjenige Gebrauchsmachen als straflose Nachtat anzusehen, auf das sich der Wille des Täters schon bei der Fälschung bezog.

Eine derartige an den Gesamtvorsatz beim fortgesetzten Delikt erinnernde "Vorsatzeinheit" muß für das Haupttat-Nachtat-Verhältnis abgelehnt werden.²⁾ Dies hat das RG in seiner schon zitierten Entscheidung RGSt 35, 64 deutlich zum Ausdruck gebracht: bei einer Wegnahme einer Sache i. S. des § 242 braucht noch nicht einmal "der Zweck, zu welchem und die Handlung, durch welche der Täter von seiner Herrschaft (sc. über die erlangte Sache) Gebrauch macht, in der Vorstellung desselben konkretisiert" zu sein. Vielmehr ist "auch da, wo diese Konkretisierung sich erst nach Begehung des Diebstahls und unter dem Einfluß neuer Beweggründe vollzieht, nur eine Fortsetzung der bei der Tat beabsichtigten Zueignung anzunehmen."

In diesem Zusammenhang ist vor allem auch darauf hinzuweisen, daß eine straflose Nachtat teilweise gar nicht zur Entstehung gelangen kann, wenn das gesamte Handeln des Täters auf einen von vornherein gefaßten, umfassenden Plan zurückgeht. Wäre beispielsweise in dem gleichfalls weiter oben angeführten Urteil RGRspr. 10, 488 die Absicht des Täters von vornherein auf die Tötung des Hundes gerichtet gewesen, so hätte der Tatbestand des § 246 nicht als verletzt angesehen werden können. Denn die Vernichtung oder der Verbrauch einer Sache

1) vgl. Maurach, a. a. O. BT § 53 V A 4a

Kohlrausch-Lange, a. a. O. § 267 VI

Erstaunlicherweise beziehen sich beide auf BGHSt 5, 291, eine Entscheidung, die das in Frage stehende Verhältnis unter einem ganz anderen Gesichtspunkt, nämlich der Gegenüberstellung "juristische Vollendung - faktische Beendigung" betrachtet.

vgl. ferner Mühlmann-Bommel, a. a. O. § 267 Anm. 8, der ein Realkonkurrieren des auf selbständigen Entschluß beruhenden Gebrauchs für nicht ausgeschlossen hält.

2) Zustimmend auch Maurach, a. a. O. AT § 56 II B 1; nach seiner Meinung setzen die straflosen Nachtaten nicht voraus, "daß der Täter bereits bei Begehung der Vortat die durch die spätere Nachtat realisierte Absicht gehabt hat." Ein offensichtlicher Widerspruch zu der in BT § 53 V A 4a geäußerten Ansicht. (vgl. oben Fußnote 1)

ist regelmäßig Sachbeschädigung. Dies gilt nur dann nicht, wenn sich ausnahmsweise die ordnungsmäßige Verwertung durch Vernichtung oder Verbrauch vollzieht (z. B. das Verzehren von Lebensmitteln).¹⁾ Die in der Tötung liegende Zerstörung i. S. des § 303 wäre in diesem Falle also nicht straflose Nachtat, sondern die Tat, die für eine Bestrafung ausschließlich in Frage käme.

Die Forderung eines Gesamtplans stünde schließlich nicht nur in Widerspruch zu der angeführten Rechtsprechung, sondern würde es darüber hinaus vielfach in den Willen des Täters stellen, ob seine auf die Fälschung hin erfolgenden Gebrauchsakte straflos blieben oder mit der Fälschungshandlung realkonkurrierten. Dieses Ergebnis mit seiner Privilegierung des mit einem weitergespannten verbrecherischen dolus Handelnden entbehrt einer sinnvollen rechtfertigenden Erklärung und kann nicht hingenommen werden.

1) vgl. Frank, a. a. O. § 242 VII 2a

E. Strafbare Vortat

Die im vorhergehenden Abschnitt angestellten Untersuchungen führten nicht nur zur Ablehnung der straflosen Nachtat für das in Frage stehende Verhältnis, sondern ergaben auch einen Hinweis auf die unserem Problem allein gerecht werdende rechtliche Betrachtungsweise. Danach ist die richtige und befriedigende Lösung dem Gedanken der straflosen Nachtat gerade entgegengesetzt: Das Fälschen bzw. Verfälschen konsumiert nicht etwa das spätere Gebrauchmachen; dieses geht vielmehr - genau umgekehrt - als eigentlicher Angriff jenen beiden lediglich vorbereitenden Ausführungsmodalitäten nach dem Grundsatz der Subsidiarität vor. Mit anderen Worten: Fälschen bzw. Verfälschen sind gegenüber dem Gebrauchmachen strafbare Vortaten.

Tatsächlich ist diese Auffassung in der Literatur nicht ohne Widerhall geblieben.¹⁾

Unter ihren Verfechtern gebührt Niese und Nagler das Verdienst, neben einer

1) vgl. Dalcke, a. a. O. § 267 Anm. 6

Nagler, LK 6./7. Aufl. § 267 Anm. V

Niese, a. a. O.

Schneidewin, Mat. I S. 225

Nagler, a. a. O. Anm. III 5 sieht in dem aufeinander erfolgenden Fälschen und Gebrauchmachen einen "Fortsetzungszusammenhang mit Vorrang des Schlußakts." Diese Formulierung darf nicht verwirren. Sie ist, worauf Sax, a. a. O. S. 588 zu Recht hinweist, im untechnischen Sinn als "Fortsetzung des Verbrechens" zu verstehen. Wie Nagler das in Frage stehende Verhältnis wirklich beurteilt, kommt in den weiteren Ausführungen der Anm. III 5, in Anm. II 5 und V 1 zum Ausdruck: Das Fälschen wird durch das Gebrauchmachen konsumiert. Allerdings kann es sich hier nicht um eine Konsumtion i. e. S. handeln. Eine solche läge nämlich nur vor, wenn der durch den Tatbestand des Gebrauchmachens angestrebte Rechtsgüterschutz vollständiger wäre als der durch den Fälschungstatbestand bezweckte. (vgl. Honig, a. a. O. S. 79, 113). Das ist jedoch nicht der Fall. Nagler begreift "Konsumtion" vielmehr wie Mezger (a. a. O. S. 471 ff) in einem weiteren Sinn. Mezger reduziert die Auslegungsregeln der Spezialität, Subsidiarität, Konsumtion und Alternativität auf die Grundsätze der Spezialität und der Konsumtion. (vgl. auch Mezger-Blei, a. a. O. AT 10. Aufl., S. 271; M. E. Mayer, a. a. O. S. 502 ff). Diese allein seien die leitenden Gesichtspunkte, "die dem einen Strafgesetz dem anderen gegenüber die Kraft der exklusiven Geltung verleihen." "Während die Spezialität des einen Gesetzes... sich überall allein schon aus dem Vergleich der abstrakten Deliktstatbestände ergibt", gilt nach dieser Meinung der Gedanke der Konsumtion in allen Fällen, in denen auf Grund einer "vergleichsweise wertenden Betrachtungsweise" die eine Rechtsgutsverletzung als durch die andere mitabgegolten angesehen werden kann. - Vgl. auch Praetorius, a. a. O. S. 42, der alle Subsidiaritätsfälle nur als Unterfälle des Konsumtionsgedankens auffaßt und dem "Oberbegriff Konsumtion" unterstellt.

Begründung ihrer Meinung auch auf deren Konsequenzen für die Praxis hingewiesen zu haben. Warum sich trotz überzeugender Argumentation der beiden Autoren der Gedanke der Subsidiarität der Fälschungshandlung nicht allgemein durchsetzen konnte, erscheint wenig verständlich. Um nun gegen dieses Lösungsprinzip gerichteten Einwänden in begründeter Form zu begegnen und um alle etwa auftauchenden Zweifel auszuräumen, werden sich die folgenden Ausführungen mit der Rechtserscheinung der straflosen Vortat und dem ihr zugrunde liegenden Subsidiaritätsbegriff näher zu befassen haben.

In dem Bemühen um eine klare Definition des Begriffs "Subsidiarität" ist die Arbeit Honigs (straflose Vor- und Nachtat) als richtungsweisend anzusehen. Unter Verwertung der aus allgemein anerkannten praktischen Fällen gewonnenen Ergebnisse, faßt er das Wesen der Subsidiarität folgendermaßen zusammen: "Mehrere Strafrechtssätze stehen im Verhältnis der Subsidiarität zueinander, wenn dasselbe Rechtsgut durch sie in verschiedenen Angriffsstadien geschützt wird; die subsidiäre Strafbestimmung kommt nach Verwirklichung der primären nicht zur Anwendung, weil das zwar notwendigerweise zu durchlaufende, aber weniger gefährliche Angriffsstadium als unbedeutenderes außer Betracht bleibt."¹⁾

Zur Erläuterung und Veranschaulichung der hier gegebenen prägnanten Begriffsbestimmung soll das für diesen Zweck besonders lehrreiche Verhältnis der §§ 201 und 205 untersucht werden. § 201 bestraft das den Zweikampf des § 205 vorbereitende Herausfordern. Den verschiedenen gegen dasselbe Rechtsgut gerichteten Angriffsstadien sowie der engen Beziehung zwischen den beiden Rechtsnormen entspricht das vom Täter gewollte Verhältnis der Handlungen. Die Herausforderung ist lediglich ein Mittel zum von vornherein beabsichtigten Zweck, ein die weitere Tätigkeit vorbereitendes Stadium. Aus dem engen Zusammenhang der Tatbestände ergibt sich, daß der erste nur aushilfsweise und zwar für den Fall aufgestellt ist, daß die Haupthandlung später nicht mehr begangen wird. Kommt es dagegen zu dieser weiteren Handlung, dann besteht an der Bestrafung des weniger gefährlichen Angriffsstadiums der "Vortat" kein Interesse mehr. Weil es im Vergleich zur eigentlichen "Haupttat" von geringerer Bedeutung ist, bleibt auch die darauf gerichtete Strafandrohung unberücksichtigt.

Während der Gesetzgeber üblicherweise erst den Anfang der Ausführung eines

1) Honig, a. a. O. S. 49

Delikts, den Versuch, mit Strafe bedroht und die Vorbereitungshandlung dazu straflos läßt, besteht hier also ausnahmsweise die Möglichkeit, schon eine Vorbereitungstat strafrechtlich zu erfassen. Die Ursache für diese abweichende Behandlung liegt in der besonderen Gefährlichkeit des vorbereitenden Handelns.

Gegenüber den Strafbestimmungen, denen der Gesetzgeber ausdrücklich subsidiäre Bedeutung beigelegt hat¹⁾ (z. B. § 49a), stellt sich die Vorschrift des § 201 als ein Fall sogenannter "stillschweigender Subsidiarität" dar. Andere als *delictum sui generis* ausgebildete Vorbereitungshandlungen, für deren Zurücktreten der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhaltspunkt liefert, finden sich außer in den strafrechtlichen Nebengesetzen auch im Strafgesetzbuch selbst. So bietet der Tatbestand des § 151 ein erwähnenswertes Beispiel einer gesetzlich fixierten Vorbereitungshandlung. Hier kommt die selbständige Strafbarkeit der in § 151 normierten, zum Zwecke eines Münzverbrechens vorgenommenen Anschaffung bzw. Anfertigung von Münzfälschungsgeräten dann nicht mehr in Betracht, wenn das bezweckte Münzverbrechen des § 146 begangen oder doch mindestens versucht ist.

Es erscheint nicht notwendig, an dieser Stelle auf weitere in einem Subsidiaritätsverhältnis stehende Strafbestimmungen einzugehen, um die Parallele zu dem uns beschäftigenden Problem zu erkennen. Schon die alte Fassung des § 267, bei der die Tätigkeiten des fälschlich Anfertigen (bzw. Verfälschens) und des Gebrauchsmachens erst in ihrem Zusammentreffen den Deliktstatbestand erfüllten, stimmte mit den besprochenen Subsidiaritätsfällen insoweit überein, als - hier wie dort - der erste Tätigkeitsakt den nachfolgenden vorbereitete und ermöglichte. Entsprechend den Entwürfen für ein allgemeines deutsches Strafgesetzbuch 1925²⁾ und 1927³⁾ sowie dem Vorschlag der amtlichen Strafrechtskommission (vgl. hierüber Lorenz in Gürtner, Das kommende Deutsche Strafrecht, BT., 2. Aufl. 1936, S. 365 § b) hat die Strafrechtsänderungsverordnung vom 29. Mai 1943 die vorbereitenden Handlungen verselbständigt. Der Grund für die Vorverlegung

1) Eine solche "Subsidiaritätsklausel" ist mit Honig, a. a. O. S. 48 als ein "ausdrücklicher, aber entbehrlicher Hinweis der Subsidiarität" zu werten. Sie hat also gegenüber Fällen sog. "stillschweigender Subsidiarität" nicht die Bedeutung einer das Wesen der Subsidiarität betreffenden Unterscheidung.

2) vgl. § 187

3) vgl. § 203

des Beginns der Strafbarkeit in das Stadium der Herstellung bzw. Verfälschung ist darin zu suchen, daß der Gesetzgeber bereits in diesen Tätigkeiten die Verletzung eines schutzwürdigen Interesses sah. Mit der Anfertigung des Falsifikats wird eine derartige Gefahr für die Beweissicherung geschaffen, daß die Möglichkeit der Bestrafung eines allein auf dieses Tun sich beschränkenden Täters durchaus gerechtfertigt ist.

Das Ergebnis der angestellten Betrachtungen bestätigt die eingangs aufgestellte Behauptung. Herstellen einer unechten sowie Verfälschen einer echten Urkunde bedeuten nichts anderes als tatbestandlich verselbständigte Vorbereitungshandlungen zum eigentlichen Angriffstatbestand des Gebrauchmachens. Jeder dieser Tatbestände erstrebt den Schutz desselben Rechtsguts mit dem einen Unterschied, daß sie zwei verschiedene Angriffsstadien repräsentieren. Macht nun der die Beweistäuschung mittels falscher Urkunde vorbereitende Fälscher von seinem Falsifikat tatsächlich Gebrauch, so durchläuft er notwendigerweise beide Entwicklungsstufen. Allerdings erfolgt keine Doppelbestrafung. Vielmehr bleibt das zuerst verwirklichte, lediglich der Vorbereitung dienende, weniger gefährliche Durchgangsstadium wegen seiner vergleichsweise geringeren Bedeutung für die Bestrafung außer Betracht. Die auf die Vorbereitungshandlung gesetzte Strafandrohung tritt gegenüber der auf die Angriffs- (Haupt-)handlung gesetzten zurück. Fälschen bzw. Verfälschen sind straflose Vortaten zu der Haupttat des Gebrauchmachens.

Das gilt auch dann, wenn jemand mehrere Urkunden fälscht und von ihnen einmal Gebrauch macht. Zwar wurde es weiter oben (S. 48) bei Besprechung der straflosen Nachtat gerügt, daß der Fälscher von seinem Falsifikat ungestraft mehrfach Gebrauch machen könne. Der jetzt zur Erörterung stehende Fall ist jedoch anders gelagert. Die Abweichung liegt darin, daß bei dem mehrfachen Gebrauch einer und derselben Falschurkunde sich die einzelnen Gebrauchsakte (von Fortsetzungszusammenhang abgesehen) regelmäßig erst aus der jeweiligen Situation ergeben und deshalb auch keine einheitliche Tat darstellen. Der Täter des hier zu erörternden Falles dagegen geht beim Fälschen in aller Regel von einem einheitlichen Entschluß aus, der ihn veranlaßt, soviele und so geartete Exemplare zu fertigen, wie er sie braucht, um nachher durch ein Gebrauchmachen die von ihm geplante Benutzung oder Verwertung durchzuführen. In solchem Falle stellt das mehrfache Fälschen eine Tat im Rechtssinne dar. Es bestehen daher keine Bedenken, das Fälschen im Gebrauchmachen aufgehen zu lassen.

Gehen die verschiedenen Fälschungshandlungen ausnahmsweise auf mehrere selbständige Entschlüsse zurück, so wird der Täter, wenn er von diesen so hergestellten Falschurkunden gleichzeitig Gebrauch macht, gleichfalls nur wegen des Gebrauchmachens bestraft. Die mehreren Fälschungsakte gehen darin auf. Ist das widersinnig oder unbillig? Widersinnig deshalb nicht, weil das Ergebnis die folgerichtige Weiterführung der grundsätzlich hier entwickelten Ideengänge ist. Außerdem kommt der Fall der in Tatmehrheit begangenen Fälschung bei nur einer Gebrauchshandlung praktisch kaum vor. Das Resultat ist auch nicht unbillig, weil hier der größere Unrechts- und Schuldgehalt bei der Strafzumessung genauso berücksichtigt werden muß wie bei Annahme strafloser Nachtat im umgekehrten Falle des mehrfachen Gebrauchmachens von einer Falschurkunde. Dieser Ausgleich wird den praktischen Regelfall darstellen für diejenigen, welche strafloses Gebrauchmachen bejahen. Für die von mir vertretene Meinung ist dieser Billigkeitsausgleich der Ausnahmefall.

Abschließend ein weiteres Beispiel, das die Billigkeit unserer Lösung gegenüber der Annahme strafloser Nachtat verdeutlicht: Der Täter ist wegen der Herstellung von Urkunden bereits bestraft, macht später aber noch einmal von einer seinerzeit hergestellten Urkunde (die das Gericht versehentlich nicht eingezogen hatte) Gebrauch. Für die Vertreter der straflosen Vortat liegt hier kein Problem: Der Unrechtsgehalt des abschließenden Tuns ist noch nicht abgegolten. Der Täter muß wegen des Gebrauchmachens bestraft werden.

Zu einem anderen Ergebnis gelangen diejenigen, die straflose Nachtat annehmen. Der Täter der Urkundenfälschung ist für sie wegen des ganzen Unrechtsgehalts seiner Tat schon bestraft. Das Gebrauchmachen geht in der Aburteilung der Fälschung auf, auch wenn es im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch gar nicht stattgefunden hatte. Hier liegt kein Rechtskraftproblem, sondern nur die Schlußfolgerung aus der Problematik von Vortat und Nachtat.

Die Erörterung von Beispielen verlassend, wende ich mich jetzt der generellen Frage zu, ob unsere Lösung (Aufgehen der Fälschung im Gebrauchmachen) nur dann Geltung beanspruchen kann, wenn die Fälschung (Verfälschung) im Hinblick auf ein ganz bestimmtes Gebrauchmachen vorgenommen wurde, wenn also beide Begehungsakte demselben von vornherein gefaßten Entschluß entsprungen sind. Honig¹⁾ hat diesem Gesichtspunkt richtigerweise keine Bedeutung beigemessen.

1) Honig, a. a. O. S. 54

Seine diesbezüglich für das Verhältnis des § 10 Nr. 1 und 2 NMG¹⁾ gemachten Ausführungen lassen sich ohne weiteres auf das uns beschäftigende ganz ähnlich gelagerte Verhältnis übertragen. Schon das Fälschen muß, um einen Straftatbestand zu erfüllen, "zur Täuschung im Rechtsverkehr" vorgenommen werden. Aus der Tatsache, daß hierbei keine bestimmte Täuschung in Aussicht genommen zu werden braucht, darf auf die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlung auch in den Fällen geschlossen werden, wo die anfänglich unbestimmte Absicht später in einem Akt des Gebrauchmachens zur Durchführung gelangte. Zwischen einer Fälschung "zur Täuschung im Rechtsverkehr" und dem daran sich anschließenden ebenfalls in Täuschungsabsicht begangenen Gebrauchmachen besteht in jedem Falle ein innerer Zusammenhang, der auch dann kein Interesse an der Bestrafung der ersten Handlung aufkommen läßt, wenn das Gebrauchmachen in seiner ganz konkreten Gestaltung zunächst nicht von der Vorstellung des Täters umfaßt war.²⁾

Die gegenteilige Ansicht würde höchst merkwürdige Ergebnisse zur Folge haben. Machte beispielsweise der Fälscher im Anschluß an ein von vornherein geplantes Gebrauchmachen auf Grund neu gefaßten Entschlusses nochmals Gebrauch, so müßte konsequenterweise die Fälschungshandlung zwar gegenüber dem ersten, nicht aber gegenüber dem zweiten Gebrauchsakt als subsidiär angesehen werden. Obwohl beide Male dieselbe Fälschung den Gegenstand des Gebrauchs bildete, wäre sie also im ersten Fall dessen straflose Vortat, während sie mit dem zweiten dann in Realkonkurrenz träte. Ein derartiges "Wiederaufleben" der Strafbarkeit einer bereits als straflos gewerteten Vortat widerspricht der Logik und ist deshalb abzulehnen.

Der von uns vertretene Subsidiaritätsgedanke wird von denjenigen, die ein anderes

-
- 1) Gesetz, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. 5. 1879 (RGBl S. 145). Nach § 10 Nr. 1 dieses Gesetzes wurde bestraft, "wer zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungs- oder Genußmittel nachmacht oder verfälscht." § 10 Nr. 2 bedrohte denjenigen mit Strafe, der "wissentlich Nahrungs- oder Genußmittel, welche verdorben oder nachgemacht oder verfälscht sind, unter Verschweigen dieses Umstandes verkauft oder unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilhält."
 - 2) vgl. auch Hartung, a. a. O. § 405 RAO Anm. V 1, der unter ausdrücklicher Ablehnung von Tatmehrheit für das ähnlich gelagerte Verhältnis der in § 405 RAO angeführten Tatbestände gleichfalls keine von vornherein gefaßte einheitliche Willensentschließung fordert.

Lösungsprinzip für sachgerechter halten, meist ohne jeden Kommentar als "andere Auffassung" abgetan. Nur Schröder und Sax hielten es für erforderlich, ihre Ablehnung mit konkreten, gegen die Annahme einer straflosen Vortat gerichteten Einwänden zu begründen. Ihre vorgebrachten Argumente vermögen jedoch nicht zu überzeugen.

Schönke-Schröder stützten in der 10. Aufl.¹⁾ ihre ablehnende Haltung auf einen Vergleich der historischen und systematischen Stellung der in § 267 genannten Ausführungsmodalitäten. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet stünde nämlich im Vordergrund des Tatbestandes die Fälschung, während das Gebrauchmachen nur für die Fälle subsidiär hinzugefügt sei, die vom Tatbestand des Fälschens und Verfälschens nicht erfaßt werden können. Diese Erkenntnis verbiete es, einen Täter, der eine Urkunde bereits selbst gefälscht habe, wegen des anschließenden Gebrauchmachens zu verurteilen.

Es kann nicht Sinn und Aufgabe unserer Arbeit sein, die geschichtliche Entwicklung der Urkundenfälschung zu verfolgen. Eine solche Untersuchung ergäbe auch keine maßgeblichen Anhaltspunkte zur Klärung des hier interessierenden Verhältnisses. Das Recht ist einer dauernden Entwicklung unterworfen, d.h. die rechtliche Würdigung und Bewertung eines und desselben Vorgangs bleibt nicht notwendigerweise konstant, sondern macht im Wandel der Zeiten entsprechende Änderungen durch. Deshalb erscheint ein Zurückgehen lediglich bis zum Zeitpunkt des Reichsstrafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 gerechtfertigt.

Die Überschrift des 23. Abschnitts - "Urkundenfälschung" - erweckt tatsächlich den Eindruck, als genieße das Fälschen eine besondere Vorrangstellung. In Wirklichkeit ist dieser allgemeine Titel jedoch irreführend. Eine eigentliche "Fälschung" findet sich nämlich nur in § 267.²⁾ Doch selbst in diesem Falle lag, schon vor der Novelle, der Nachdruck nicht etwa auf dem Fälschungsakt, sondern, wie sich aus der Nennung des Ziels "zur Täuschung im Rechtsverkehr"

1) Schönke-Schröder, 10. Aufl. Anm. VI 6 zu § 267

2) Das in § 277 unter Strafe gestellte Ausstellen von Gesundheitszeugnissen unter dem Namen eines Arztes oder einer anderen approbierten Medizinalperson sowie das Verfälschen eines solchen von dem genannten Personenkreis stammenden Zeugnisses sind lediglich Spezialfälle des § 267.

ergibt, auf dem Beweisgebrauch.¹⁾ Mit dieser Tatsache steht in Einklang, daß der aufgehobene § 270 das Gebrauchmachen selbständig unter Strafe stellte.²⁾ Gerade diese Möglichkeit der Bestrafung eines nicht auf einen Fälschungsakt des gleichen Täters zurückgehenden Urkundengebrauchs betont dessen größeres Gewicht gegenüber dem nur vorbereitenden Charakter tragenden und für sich allein nicht strafbaren Fälschen. Auch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 hat in dieser Beziehung keine Änderung gebracht. Mit der Umformung des § 267 a. F. zum einaktigen Delikt war der ehemalige Tatbestand des § 270 überflüssig geworden; der Gesetzgeber hat ihn in § 267 gewissermaßen "eingearbeitet". Von einem nur "subsidiären Hinzufügen" des Gebrauchmachungs-tatbestandes kann nach alldem füglich nicht die Rede sein.

Schröder ist auf diese Begründung in den folgenden Auflagen nicht mehr zurückgekommen.³⁾ Er geht hier vielmehr davon aus, das § 267 historisch wie systematisch als ein (verkümmert) zweiaktiges Delikt aufzufassen sei, weshalb auch die Meinungen nicht gebilligt werden könnten, die einen Täter, der sowohl gefälscht als auch Gebrauch gemacht habe, nur wegen der einen oder der anderen Handlung bestrafen wolle.

Statt das Problem als Fall der straflosen Vortat oder der straflosen Nachtat zu betrachten, findet hier das Bemühen Ausdruck, in den beiden Tatakten, trotz ihrer Verselbständigung einen einheitlichen Vorgang zu sehen, der auch in rechtlicher Hinsicht als eine Gesamttat gewertet werden soll. Diese Betrachtungsweise ignoriert den durch § 267 n. F. geschaffenen doppelstufigen Aufbau der Urkundenfälschung. Der Hinweis auf die frühere "Zweiaktigkeit" vermag Schröders Ansicht nicht zu stützen, weil die Novelle gerade zur Überwindung der zweiaktigen Ausgestaltung des Delikts geführt hat.

1) vgl. RGSt 12, 114
Binding, a. a. O. S. 115
LK, § 267 Anm. 1
Wachenfeld, a. a. O. S. 497

2) Wenn Schlosky (ZStW 61 S. 288) von dem früheren § 270 als von einem "Hilfs-tatbestand" spricht, so will er damit nicht dessen subsidiäre Natur gegenüber einer Fälschungshandlung zum Ausdruck bringen. Er meint damit vielmehr die nur aushilfsweise Geltung dieses Paragraphen für die Fälle, wo dem Gebrauchmachen keine Fälschung seitens desselben Täters vorausging, § 267 a. F. also keine Anwendung finden konnte.

3) Schönke-Schröder, a. a. O. § 267 Anm. 79

Einen ganz anderen Weg beschreitet Sax, a. a. O. S. 589 mit seinem Versuch, der Annahme einer straflosen Vortat von der auf das Fälschen (Vortat) und das Gebrauchmachen (Haupttat) gesetzten Strafdrohung her zu begegnen. Seine Stellungnahme läuft zusammengefaßt auf folgendes hinaus: Er erkennt an, daß es sich bei der Feststellung stillschweigender Subsidiarität um eine Frage der Wertung handle, will jedoch auf jeden Fall die vom Gesetzgeber "als Ausdruck seiner Werteinschätzung" bereitgestellte Strafandrohung berücksichtigt wissen. Während die geringere Strafe des Vorbereitungsdelikts ein wichtiges Indiz für die Subsidiarität darstelle, wolle der Gesetzgeber durch die für Durchgangs- und Hauptdelikt angedrohte gleiche Strafe ohne Zweifel beide Angriffsstadien gleichgewertet wissen. Diese Gleichbehandlung lasse sich nur damit erklären und rechtfertigen, daß das Durchgangsdelikt "die Vorbereitung in der Absicht der Durchführung erfaßt, die Durchführung in der sie antizipierenden Form der Absicht, der Zweckvorstellung, bereits mitbestraft, weil sie in diesen Fällen eine regelmäßige und zumeist von selbst sich ergebende Weiterentwicklung des schwierigeren Vorbereitungsdelikts ist." Das Rang- (Wert-) Verhältnis zwischen Fälschen und Gebrauchmachen dürfe also nicht "äußerlich" entschieden werden, indem auf die größere Nähe des Gebrauchsaktes zur eigentlichen Rechtsgutsverletzung abgehoben werde. Vielmehr müsse aus der Gleichheit der Strafandrohungen die Mitabgeltung des im Gebrauchmachen liegenden Unwerts durch die Strafe des vorausgegangenen Vorbereitungsdelikts gefolgert werden. Eine gegenteilige Meinung müsse sich (bei einem auf Rechtsgüterverletzung aufgebauten Strafrecht) den Vorwurf gefallen lassen, "gegen das Prinzip austeilender Gerechtigkeit" zu verstoßen.

Die Bedeutung, die Sax in seinen Ausführungen der Strafandrohung in concreto beimißt, kommt ihr in Wahrheit gar nicht zu. Was er bei anderen aussetzt, muß er sich selbst vorhalten lassen: Das Ausgehen von einer rein äußerlichen Betrachtungsweise. Die von ihm hervorgehobene "Gleichwertigkeit" der beiden Tatbestände ist, wie Niese, a. a. O. S. 177 betont, ihrer Natur nach nämlich nur eine "tatbestandlich- funktionelle" insofern, als sowohl das Fälschen wie auch das Gebrauchen der Urkunde für sich die volle Strafbarkeit im Rahmen des § 267 auslöst." Für die Höhe des Strafmaßes im Einzelfall läßt das Gesetz eine große Spanne, denn es stellt für die beiden Ausführungsakte in § 267 Abs. 1 einen Strafraum zwischen einem Tag und fünf Jahren Gefängnis bereit. (§§ 267 Abs. 1, 16 Abs. 1). Ob Fälschungshandlungen im allgemeinen mit geringerer Strafe be-

legt werden als Gebrauchshandlungen, kann für unser Problem dahingestellt bleiben. Die mit dem gleichen Strafraum grundsätzlich gebotene Möglichkeit zu gleicher Bestrafung erklärt sich ohne weiteres aus der Überlegung, daß ein auf bloßes Fälschen sich beschränkendes Tun in Anbetracht seiner potentiellen besonderen verbrecherischen Intensität oder Gefährlichkeit durchaus eine mindestens ebenso hohe Strafe verdienen kann wie der Gebrauch des Fälsifikats. Die Legalitätswertung, wie sie in der Strafandrohung zum Ausdruck kommt, kann bei der Ermittlung des Rangverhältnisses zwischen den vom Täter bewußt gegen ein und dasselbe Rechtsgut gerichteten Angriffen nicht ausschlaggebend sein, sondern höchstens die Bedeutung eines Indizes haben. Entscheidend für das betreffende Verhältnis ist und bleibt die wertende Betrachtungsweise des Einzelfalls im Hinblick auf die verschiedenen Gefährungsgrade der Angriffe und die verschiedenen Angriffsintensitäten.

Zum Beweis unserer Ansicht, daß die Gleichheit der auf Vorbereitungstat und eigentliches Durchführungsdelikt gesetzten Strafdrohung einer Behandlung unter dem Gesichtspunkt der straflosen Vortat tatsächlich nicht im Wege steht, sei auf zwei Tatbestandsgruppen verwiesen, die, in einer der Urkundenfälschung vergleichbaren Mittel-Zweck-Relation stehend, von Literatur und Rechtsprechung entsprechend gewürdigt worden sind.

Auf Grund des Lebensmittelgesetzes¹⁾ wird ein Täter, der zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Lebensmittel nachmacht oder verfälscht (§ 4 Nr. 1) mit der gleichen Strafe bedroht (§ 11) wie derjenige, der nachgemachte oder verfälschte Lebensmittel in Verkehr bringt (§ 4 Nr. 2). Trotzdem erfolgt der Schuldspruch nur wegen eines Vergehens und zwar desjenigen des Inverkehrbringens. Nach ganz überwiegender Ansicht "konsumiert" nämlich das Inverkehrbringen den nur vorbereitenden Herstellungs- oder Verfälschungsakt, die Herstellungshandlung wird von der Vertriebshandlung "aufgezehrt."^{2) 3)}

- 1) Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen, heute in der Fassung des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Lebensmittelgesetzes vom 21. Dez. 1958 (BGBl. I S. 950).
- 2) Es handelt sich um Konsumtion i. w. S., vgl. oben S. 51, Anm. 1
- 3) vgl. RGSt 73, 84; 75, 119;
BGH LRE 1, 83; 1, 166; 2, 5; KG LRE 1, 53; 1, 177
Dalcke, a. a. O. (Fuhrmann) § 4 LMG Anm. 10
Hieronimi, a. a. O. § 4 LMG Anm. 30 a
Holthöfer-Juckenack-Nüse, a. a. O. § 4 LMG Anm. 213
Zipfel, a. a. O. § 4 LMG Anm. 179, ders. in
Erbs, a. a. O. § 4 Anm. 8 A

Das hier mit Beziehung auf das Lebensmittelgesetz Gesagte gilt in gleicher Weise für die in einem ähnlichen strafrechtlichen Verhältnis zueinander stehenden Tatbestände des § 405 Abs. 1 Reichsabgabeordnung. Diese Gesetzesstelle lautet:

"Wer Steuerzeichen in der Absicht, daß sie als echt verwendet werden, fälschlich anfertigt oder verfälscht oder wer sich in dieser Absicht falsche Steuerzeichen dieser Art verschafft wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft. Ebenso wird bestraft, wer vorsätzlich falsche Steuerzeichen als echt verwendet, feilhält oder in Verkehr bringt."

Auch in diesem Falle hindert die einheitliche Strafandrohung nicht daran, daß nach übereinstimmender Auffassung das in Satz 1 genannte Gefährdungsdelikt in dem Verletzungsdelikt des Satzes 2 "aufgeht."¹⁾

Als Beweis für die Richtigkeit seines oben in Abschnitt D. erörterten Lösungsvorschlags, gleichzeitig aber auch als Argument gegen die hier von uns verfochtene Theorie der straflosen Vortat, bezieht sich Sax, a. a. O. S. 589 auf bestimmte ebenfalls in einer Mittel-Zweck-Beziehung stehende Tatbestände, deren Verwirklichung durch denselben Täter eine von den vorerwähnten Tatbestandsgruppen abweichende Beurteilung erfahren hat. Um dem Vorwurf zu entgehen, bei der Behandlung des Problems nicht auf alle von den Gegnern unserer Auffassung vorgetragenen Gegengründe eingegangen zu sein, soll geprüft werden, ob die angeführten Beispiele abweichender rechtlicher Beurteilung die Richtigkeit unseres Lösungsprinzips tatsächlich in Frage stellen können, oder ob sie nicht vielmehr ihre bestimmten Ursachen haben, die das andersartige Ergebnis erklären.

Bezüglich des Verhältnisses der §§ 265, 263 verbietet schon die auf den Versicherungsbetrug (§ 265) gesetzte Zuchthausstrafe, daß dieser Tatbestand im Falle eines anschließend von demselben Täter durch Abheben der Versicherungssumme begangenen Betrugs (§ 263) als weniger bedeutsames Angriffsstadium angesehen und außer Acht gelassen wird. Die für § 265 angedrohte Zuchthausstrafe folgt aus der Mitberücksichtigung der in dieser Handlung zutage tretenden Gemeingefährlichkeit. Während § 265 vor allem die Verhütung des Schadens im Auge hat, der der Allgemeinheit daraus zu erwachsen droht, daß der Versicherungsfall mittels Brandstiftung herbeigeführt wird, dient die Strafandrohung des

1) vgl. Hartung, a. a. O. § 405 Anm. V 1; RGSt 66, 217; 67, 406; RGHR 1932 Nr. 2016

§ 263 dem Vermögensschutz.¹⁾ Die Strafvorschriften der §§ 265, 263 schützen demnach nicht "dasselbe Rechtsgut in verschiedenen Angriffsstadien" und es fehlt an einer für das Vorliegen eines Subsidiaritätsverhältnisses begrifflich notwendigen Voraussetzung.^{2) 3)}

Das von Sax weiter angezogene Verhältnis zwischen den §§ 271 und 273 ist in Literatur und Rechtsprechung ganz überwiegend in der Weise gelöst worden, daß derjenige, der auf Grund ursprünglichen Vorsatzes von einer selbst als Täter bewirkten Falschbeurkundung (§ 271) anschließend Gebrauch macht (§ 273), nur nach der ersten Deliktsvorschrift bestraft wird. Diese Feststellung muß nach den zur straflosen Vortat gewonnenen Erkenntnissen erstaunen, und es ist deshalb die Frage zu stellen, ob sich hier die Behandlung des Gebrauchmachens als straflose Nachtat doch durch gewisse Überlegungen rechtfertigen läßt, wie sie für unser Problem keine Anwendung finden können.

Diese Frage ist zu bejahen. Der Tatbestand einer intellektuellen Urkundenfälschung hat mit dem der gewöhnlichen Fälschung oder Verfälschung einer Urkunde nur innere aber gar keine äußere Verwandtschaft. Der Täter aus § 271 ist kein Fälscher, der später ein eigenes Falsifikat im Rechtsverkehr verwendet, sondern er sorgt dafür, daß eine Amtsperson in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern mit öffentlichem Glauben gutgläubig unrichtige Beurkundungen vornimmt, die sich der Täter dann dienen läßt. Es ist klar, daß also jemand, der sich nach § 271 vergeht, indem er unter Mißbrauch von Amtspersonen und mißbräuchlicher Ausnutzung der Gutgläubigkeit eine ihm dienliche Fälschung herstellen läßt, einen viel schwereren Rechtsbruch vollzieht als der gewöhnliche Urkundenfälscher.

1) s. LM § 265 Nr. 1

2) vgl. oben S. 52

3) Die Tatsache der mangelnden Identität des geschützten Rechtsguts hindert aber auch die Annahme einer strafll. Nachtat wie sie von Binding, a. a. O. I S. 369; Frank, a. a. O. § 265 I; v. Liszt-Schmidt, a. a. O. § 140 III; Maurach, a. a. O. BT § 38 IV B 4; Mezger-Blei, a. a. O. BT S. 204; Sax, a. a. O.; Schönke-Schröder, a. a. O. § 265 Anm. 18 vertreten wird. - Die Rechtspr. und große Teile des Schrifttums nehmen Realkonkurrenz an; vgl. RGSt 17, 66 ff.; 44, 255; 48, 191; BGH NJW 1951 S. 204; BGHSt 11, 398; Honig, a. a. O. S. 63 Anm. 3; Jagusch, LK § 265 Anm. 7; Kohlrausch-Lange, a. a. O. § 265 I; Olshausen, a. a. O. § 265 Note 6; Welzel, a. a. O. § 54 VII 1.

Nach §§ 417, 418 ZPO begründen die von einer Behörde ausgestellten öffentlichen Urkunden vollen Beweis ihres Inhalts bzw. der in ihnen bezeugten Tatsachen. Wer also auf die in § 271 normierte Art Falschbeurkundungen durch einen von ihm irreführten Behördenangehörigen hervorruft, bewirkt damit zugleich, daß ihm - dem Täter - dafür auch noch beim Gebrauch der Urkunde die Beweisfiktion der eben zitierten §§ 417 und 418 ZPO zustatten kommt. Sein Tun ist also viel schwerwiegender als das jedes Fälschers: Er bewirkt die Herstellung des Falsifikats durch Personen, die gerade in ihrer Stellung für die Ordnungsmäßigkeit der Urkunde gewisse Garantien abgeben und er hat für das Gebrauchmachen insofern schon vorgebaut, als die so zustande gekommene Urkunde auch noch die besondere *praesumptio iuris et de iure* bezüglich ihres Inhalts (bzw. der in der Urkunde bezeugten Tatsachen) genießt. Hier ist das Gebrauchmachen nur eine Folgeerscheinung, die intellektuelle Urkundenfälschung der eindeutige Schwerpunkt. So kann es auch nicht Wunder nehmen, daß Schrifttum und Rechtsprechung die Fälschungshandlung und das Gebrauchmachen nicht als im Verhältnis von strafloser Vortat und strafbarer Haupttat stehend ansehen, sondern umgekehrt als Haupttat und straflose Nachtat.

F. Realkonkurrenz

Unter Abkehr von dem durch die BGH-Rechtsprechung bislang für unser Problem grundsätzlich vertretenen, oben unter C. erörterten Lösungsprinzip, hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in BGHSt 17, 97 folgenden Leitsatz aufgestellt:

"Wer eine Urkunde fälschlich anfertigt oder verfälscht und später von ihr einmal oder in mehreren Fällen Gebrauch macht, begeht grundsätzlich rechtlich selbständige Handlungen""."

Wie aus den Urteilsgründen zu entnehmen ist, motiviert der Senat seinen Meinungsumschwung nicht mit Erwägungen rechtlich-konstruktiver Art, sondern beruft sich allein auf ein "Gebot der Gerechtigkeit." Eben die Gerechtigkeit lasse es nicht zu, auf der einen Seite alle einem allgemeinen, schon bei der Fälschung gefaßten Tatplan entsprechenden Fälle späteren Urkundengebrauchs lediglich als tatsächliche Beendigung des mit erfolgter Fälschung schon vollendeten Vergehens anzusehen und deshalb nur einmal zu strafen, auf der anderen Seite aber den auf das Gebrauchmachen sich beschränkenden Rechtsbrecher prinzipiell für jeden einzelnen Akt zur Verantwortung zu ziehen. Derartige Gerechtigkeitserwägungen allein vermögen die in der genannten Entscheidung grundsätzlich verfochtene Annahme von Realkonkurrenz jedoch nicht überzeugend zu begründen. Dies um so weniger, als die rechtliche Betrachtung, wie sie im vorangegangenen Abschnitt E. herausgearbeitet wurde, auch nach dieser Richtung hin zu einem völlig befriedigenden Ergebnis führt.

Das grundsätzliche Abstellen auf Tatmehrheit bedeutet die Nichtberücksichtigung des Umstands, daß das Gesetz das Erfordernis "zur Täuschung im Rechtsverkehr" auf Fälschungsakt und Gebrauchmachen einheitlich bezieht. Dieses subjektive Tatbestandselement übt eine Klammerwirkung aus, die es verbietet, die beiden Angriffsmöglichkeiten aus der gesetzlichen Klammer zu lösen und sozusagen contra legem eine Tatmehrheit da anzunehmen, wo das Gesetz dazu zwingt, die verschiedenen Ausführungsmodalitäten zu einer Handlung im Rechtssinne zusammenzufassen.¹⁾

1) vgl. Häussling, a.a.O. S. 69

VII. Teilnahmeprobleme

Unsere Untersuchungen gingen bisher immer davon aus, daß die in § 267 selbstständigen Handlungen des Herstellens einer unechten beziehungsweise des Verfälschens einer echten Urkunde und des anschließenden Gebrauchmachens ausschließlich von einem und demselben Täter vorgenommen worden waren. Unter diesen Voraussetzungen stößt die Durchführung des sowohl vom rechtspolitischen als auch vom dogmatischen Standpunkt aus gesehen gleichermaßen befriedigenden Gedankens der straflosen Vortat auf keinerlei Schwierigkeiten. Problematischer gestalten sich indessen die Fälle, bei denen Vortat und Haupttat nicht auf einen Alleintäter zurückgehen, sondern

1. der Täter nur eine der beiden Ausführungshandlungen der Urkundenfälschung täterschaftlich begangen hat, während er an der anderen lediglich als Teilnehmer im engeren Sinn, also in der Form der Anstiftung oder Beihilfe beteiligt gewesen ist,
2. andere sich an den Einzelhandlungen des Täters beteiligen. Eine solche Beteiligung ist möglich sowohl an der Vortat als an der Haupttat als auch - und das ist hier von Interesse - an beiden Tatakten. Sie kann sich darstellen als Mittäterschaft gem. § 47 oder als Teilnahme im engeren Sinn in der Form der Anstiftung oder der Beihilfe; schließlich kann die Beteiligungsart bei beiden Akten eine verschiedene sein.

In diesen Fällen haben wir es mit zwei Problemkreisen zu tun: Neben die allgemeine Problematik des Subsidiaritätsverhältnisses von Vor- und Haupttat treten die Schwierigkeiten der Teilnahmelehre.

A. Mittäterschaft

Das beim Fälschen und Gebrauchmachen der Urkunde im Sinne der Mittäterschaft erfolgende Zusammenwirken zweier oder mehrerer Personen kann sich auf unterschiedliche Art und Weise vollziehen. Folgende Möglichkeiten sind denkbar:

1. Sämtliche in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken handelnden Beteiligten erfüllen, jeder für sich, den gesamten Tatbestand sowohl des Fälschens als auch des Gebrauchmachens. Bei dieser Sachlage besteht also im Hinblick auf das tatbestandsmäßige Handeln eines jeden Beteiligten völlige Übereinstimmung, so daß das zwischen Vor- und Haupttat bestehende Subsidiaritätsverhältnis bei jedem einzelnen von ihnen in gleichem Maße zum Ausdruck kommt. Jeder ist als

Mittäter i. S. des § 47 zu bestrafen und zwar, infolge der Subsidiarität der Fälschungshandlung als Mittäter des Gebrauchmachens.

2. Die Beteiligten wirken nicht bei der gesamten Tatbestandsverwirklichung des Fälschens und des Gebrauchmachens zusammen, sondern ihr einverständliches Tätigwerden beschränkt sich jeweils nur auf einen Tatbestandsteil dieser beiden Straftaten. In diesen Fällen der Mittäterschaft will jeder Beteiligte - genau wie zu 1. - auf Grund eines gemeinschaftlichen Entschlusses und mit vereinten Kräften den auch von ihm selbst erstrebten Erfolg dadurch herbeiführen, daß er sich des sein eigenes Handeln ergänzenden Tuns der Genossen bedient. Das zu 1. Gesagte gilt entsprechend, d.h. alle Beteiligten haften als Mittäter und der Grundsatz der Subsidiarität ist auf jeden anzuwenden.

3. Die Beteiligung an den beiden Tatbestandshandlungen des Fälschens und Gebrauchmachens kann in der Form aufgespalten sein, daß die einen Beteiligten die Fälschung vornehmen, während die anderen von dem Fälsifikat Gebrauch machen. Hierbei lassen sich folgende Unterfälle denken:

- a) Straftaten und Einsatz der verschiedenen Beteiligten sind vorausgeplant;
- b) nach der Fälschung kommen andere, bisher nicht Beteiligte mit den Fälschern überein, von deren Produkt zu Täuschungszwecken Gebrauch zu machen.

Beide Male fertigte der Fälscher sein Fälsifikat "zur Täuschung im Rechtsverkehr." Der Unterschied besteht allein darin, daß er im Falle 3a) bezüglich des Gebrauchmachens von vornherein einen fest umrissenen Mittäterversatz hatte, während bei 3b) dieser Vorsatz nur als bedingt angenommen werden kann. Die Lösung bleibt von dieser Unterscheidung jedoch unbeeinflußt. Sie ist vielmehr allein davon abhängig, ob ihr die objektive oder die subjektive Teilnahmelehre zugrunde gelegt wird.

Die Vertreter der objektiven Theorie verlangen für die Annahme der Mittäterschaft teils die Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals (formal-objektive Theorie¹⁾), teils sehen sie von einem derartigen Tatbeitrag ab und beschränken sich auf die Forderung der objektiven Tatherrschaft (materiell-objektive Theorie²⁾).

1) vgl. Beling, a.a.O. S. 408; Frank, a.a.O. § 47 I und II; v. Liszt-Schmidt, a.a.O. § 50 III 1

2) vgl. Bockelmann, a.a.O. S. 49; Gallas, a.a.O. S. 121 ff.; Kohlr.-Lange, a.a.O. § 47 I; Maurach, a.a.O. AT § 49 IIc; Niese, JZ 1953 S. 175; Nowakowsky, JZ 1956 S. 545; Welzel, a.a.O. § 15 IV und SJZ 1947 Sp. 645

Tatherrschaft bedeutet danach die dem Mitwirkenden bewußte Möglichkeit, den Tatablauf jederzeit nach seinem eigenen Willen zu lenken.

Sowohl bei 3a) als auch bei 3b) fällt die Tatbestandsverwirklichung der Vor- und Haupttat jeweils anderen Tätern zu. Bei den Mittätern der Vortat fehlt es also an der - wenn auch nur teilweisen - Erfüllung des Tatbestandes der Haupttat; ebenso wenig wird ihnen ohne weiteres Tatherrschaft bezüglich dieser Tat unterstellt werden können. Ihr die Haupttat förderndes Handeln qualifiziert sich demnach nach dieser Auffassung nicht als Mittäterschaft, sondern als Beihilfe zur Haupttat im Sinne des § 49.¹⁾

Ganz anders lautet das Ergebnis bei Zugrundelegung der subjektiven Teilnahmelehre.²⁾ In diesem Falle sind bei der Beurteilung der Frage, wer von den am gleichen Delikt Beteiligten als Täter und wer als Teilnehmer anzusehen ist, im Gegensatz zur objektiven Theorie, nicht die objektiven Merkmale der unmittelbaren Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals bzw. der Tatherrschaft ausschlaggebend. Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr die Willensrichtung des Handelnden, dessen subjektive Anteilnahme. Es genügt jede physische und psychische Förderung der Tat, sofern sie nur dem Willen entspringt, die Tat als eigene zu wollen und zur Ausführung zu bringen. Auch die Mitwirkung an einer Vorbereitungshandlung wird als genügend angesehen.³⁾ Bei konsequenter Anwendung dieser Theorie sind sämtliche Beteiligten als Mittäter der Haupttat zu bestrafen; die Vortat bleibt wegen ihrer nur subsidiären Bedeutung als Strafgrundlage außer Betracht.

B. Die Teilnahme im engeren Sinne

Ohne Komplikationen lassen sich die Fälle lösen, in denen die Teilnahmeform bei Fälschungs- und Gebrauchshandlung die gleiche ist. Ob jemand zu beiden Tatakten entweder angestiftet oder Beihilfe geleistet hat, oder ob er an den beiden Verwirklichungsformen der Urkundenfälschung täterschaftlich beteiligt war, spielt keine unterscheidende Rolle. Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung des zwischen den Teilnahmehandlungen bestehenden Verhältnisses findet der allge-

1) Zu der Frage, wie hier zu bestrafen ist, vgl. unten S. 68/69

2) vgl. insbesondere die neuere Rechtsprechung des BGH:
BGHSt 13, 166; 16, 14; 18, 89 ff.;
BGH VRS 18, 416; 23, 203

3) vgl. RGSt 64, 274; 66, 240; RG LZ 1926 Sp. 637; BGHSt 14, 128;

meine Grundsatz der Subsidiarität Anwendung, wie er für die täterschaftliche Begehung entwickelt worden ist; denn der Täter- oder Teilnehmerbegriff kann sich hier weder theoretisch noch praktisch auswirken.¹⁾

Konstruktionsschwierigkeiten treten erst auf, wenn sich die Teilnahme an den beiden Angriffsstadien des Fälschens und Gebrauchmachens in verschiedenen Formen vollzieht. Stiftet jemand zur vorbereitenden Vortat des Fälschens an und leistet anschließend zur Haupttat des Urkundengebrauchs Beihilfe (oder umgekehrt), so stehen sich zwei Handlungen gegenüber, deren rechtliche Beziehung zueinander einmal unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Subsidiarität zwischen Vortat und Haupttat, zum anderen vom Standpunkt des Verhältnisses der Sätze über das Zusammentreffen der verschiedenen Teilnahmeformen betrachtet werden können.²⁾ Das Problem liegt bei dieser Fallgestaltung in folgendem: Entscheidet hier die für das Verhältnis Vortat/Haupttat maßgebliche Betrachtungsweise, was also in dem gewählten Beispiel bedeuten würde: Straflosigkeit der Anstiftung, da diese zur straflosen Vortat geleistet wurde? Oder ist in solchem Fall der Schwerpunkt in den für die einzelnen Beteiligungsformen aufgestellten Konsumtionsregeln zu finden, wonach Beihilfe in der Anstiftung aufgeht und sowohl Anstiftung wie Beihilfe von der Täterschaft aufgezehrt werden? Die Antwort lautet eindeutig dahin, daß allein von den für das Verhältnis "straflose Vortat/Haupttat" geltenden Subsidiaritätsgrundsätzen auszugehen ist. Eine abweichende Auffassung würde übersehen, daß die Vorrangigkeit einer Teilnahmeform gegenüber der anderen nur dann prüfbar ist, wenn beide sich auf ein und dieselbe Tat beziehen. Gerade das ist hier aber nicht der Fall, da die ihrem strafrechtlichen Gehalt nach unterschiedlich zu bewertenden Teilnahmehandlungen zu zwei verschiedenen Tatakten geleistet werden.

Mit dem Fälschen der Urkunde und deren anschließenden Gebrauchmachen wird das in § 267 geschützte Rechtsgut der Lauterkeit im Verkehr mit Urkunden durch zwei Angriffshandlungen von verschiedener Intensität verletzt. Der Schwerpunkt

-
- 1) Ob der Teilnehmer auf Grund eines vorgefaßten, beide Teilnahmehandlungen umfassenden, einheitlichen Entschlusses tätig wird, oder ob diese Handlungen jeweils auf einen neuen Entschluß zurückgehen, bleibt für die rechtliche Würdigung ohne Einfluß. Auch in diesem Punkte besteht kein rechtlicher Unterschied zum Täterhandeln. S. auch oben S. 56.
 - 2) vgl. Gelbert, JR 1935 (Aufsätze) S. 182 ff. (186)
Drechsler, a.a.O. S. 55

des Handelns liegt im Gebrauchsakt. Eine Mitwirkung bei dieser Tat fällt am meisten ins Gewicht, denn sie bewirkt - rechtspolitisch gesehen - eine ungleich größere Gefahr für das geschützte Rechtsgut als das Beteiligtsein an der diesen eigentlichen Angriff erst vorbereitenden Fälschungshandlung. Dieser Gedanke der mit Fortschreiten des Angriffs sich vergrößernden Rechtsgutsgefährdung rechtfertigt das Ergebnis, daß für den an beiden Taktaten des § 267 beteiligten Teilnehmer nur seine (auch leichtere) Teilnahme an der Haupttat des Urkundengebrauchs für die Bestrafung heranzuziehen ist. Ob es sich bei der jeweiligen Beteiligung um Teilnahme im engeren Sinne (Anstiftung oder Beihilfe) oder im weiteren Sinne (Mittäterschaft) handelt, oder ob eine und dieselbe Person bei der einen Tat als Teilnehmer, bei der anderen dagegen als Alleintäter in Erscheinung getreten ist, spielt keine Rolle.¹⁾ Ebensowenig ist es von Belang, ob

- 1) A. A. Nagler, LK 6./7. Aufl. § 267 Anm. II 5, III 5. Nach seiner Auffassung besteht sowohl zwischen täterschaftlich begangenen Fälschen und Anstiftung zum Gebrauchmachen als auch im umgekehrten Falle Realkonkurrenz. Zur Begründung weist er darauf hin, daß "die Verführung des anderen zu seiner Straftat ihr eigenes Gewicht behält." Der Anstifter sei "nicht bloß Urheber des Fälsifikats", sondern er habe "außerdem die rechtstreue Gesinnung des Angestifteten verdorben." Damit folgt er der älteren Schuldteilnahmetheorie, (vertreten von H. Mayer, a. a. O. S. 319, ders. in Rittler-Festschr. S. 241, 254; vgl. auch Less, ZStW 69 S. 43 (47); Kohlrausch, Bumke-Festschr. S. 39 (47/48) die heute zugunsten der herrsch. Verursachungs- oder Förderungstheorie überwiegend abgelehnt wird. (Vgl. RGSt 15, 316; BGHSt 4, 358; Bockelmann, GA 1954 S. 196 ff.; Kohlr.-Lange, a. a. O. vor § 47 II 2 und § 48 III; Lange, a. a. O. S. 37, 57; Maurach, a. a. O. AT § 50 III D; LK (Mezger) § 48 Anm. 1; Welzel, a. a. O. § 16 I 3, ders. in ZStW 61 S. 210) - Seine Lösung führt zu der nicht zu billigenden Konsequenz, daß der Anstifter härter bestraft würde als der Täter selbst, dessen Fälschen dem Gebrauchmachungsakt gegenüber als subsidiär angesehen wird. - Weiter ist Nagler der Ansicht, die Beihilfe zum Gebrauchsakt werde von der Täterschaft bei der Fälschung materiell ausgeschöpft und verselbständigt, so daß es kraft Spezialität bei der Bestrafung wegen der Fälschungstat bewende. Diese Meinung ließe sich höchstens dann vertreten, wenn der Fälscher das Fälsifikat speziell für den später davon Gebrauchmachenden herstellte. Auch für diesen Fall (mit Recht) anderer Auffassung Honig, vgl. unten S. 70, Fußnote 2. Ebenfalls A. A. Sax, a. a. O. S. 591 (unter Berücksichtigung seines abweichenden Lösungsprinzips) für den Fall des Zusammentreffens von Anstiftung oder Beihilfe zur Fälschung (bei ihm die Haupttat) und Täterschaft beim Gebrauchmachen (als Nachtat). Hier bliebe seiner Ansicht nach der Unrechtsgehalt des Tuns unausgeschöpft, wenn man die täterschaftlich begangene Handlung als straflose Nachtat hinter die Teilnahmehandlung zurücktreten ließe. Um nicht auf Realkonkurrenz abzukommen, will er aus "Gerechtigkeitserwägungen" die Anstiftung und Beihilfe als leichtere Beteiligungsformen in der täterschaftlich begangenen Handlung des Gebrauchmachens aufgehen lassen. Mit dieser Meinung trägt Sax m. E. nicht dem Gedanken Rechnung, daß der in der Haupttat (bei ihm die Fälschung) steckende Unrechts- und Schuldwert begrifflich der größere sein müßte. Von einem "Unausgeschöpftbleiben" des Unrechtsgehalts kann deshalb bei seinem abweichenden Lösungsprinzip nicht gesprochen werden.

ein von der Urkunde gebrauchmachender Täter schon bei seiner Beteiligung an der Fälschung die Absicht eigenen Täuschungsgebrauchs hatte, oder diese Absicht erst später faßte.¹⁾ In jedem Fall treten die Beteiligungsformen gegenüber den durch sie bewirkten Rechtsgutsgefährdungen in den Hintergrund.²⁾

1) Hatte der Fälscher das Falsifikat zum Fremdgebrauch hergestellt und hatte der andere die Falschurkunde tatsächlich verwendet, so ist der Fälscher, wenn er anschließend auf Grund jetzt erst gefaßten Entschlusses von derselben Urkunde Gebrauch macht, nach unserer Ansicht wegen Beihilfe zum Gebrauchmachen in Realkonkurrenz mit täterschaftlich begangenen Gebrauchmachen zu bestrafen. - A. A. Nagler, LK 6. / 7. Aufl. III 5, für den Realkonkurrenz der beiden Abformen der Urkundenfälschung nach § 267 zwingend ist. Ebenso Sax, a. a. O. ohne überzeugende Begründung.

2) vgl. auch Gelbert, JR 1935 S. 186; Drechsler, a. a. O. S. 55; ebenso Honig, a. a. O. S. 39 Anm. 3: Hat jemand als Beihilfe zu einem fremden Münzdelikt die Vorbereitungshandlung des § 151 vorgenommen, so wird bei Begehung des Münzdelikts durch den anderen § 151 von den §§ 146, 49 konsumiert.

VIII. Konkurrenzfragen

Die für die Frage nach dem rechtlichen Verhältnis der verschiedenen in § 267 genannten Ausführungsmodalitäten jeweils vertretene Auffassung wirkt sich auch auf die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses aus, in dem die mit den einzelnen Akten etwa zusammentreffenden weiteren Straftaten mit dem Delikt der Urkundenfälschung stehen. Deshalb seien an dieser Stelle noch die entsprechenden Konsequenzen aufgezeigt, die sich ergeben, wenn man mit der von uns verfochtenen Meinung davon ausgeht, daß das "zur Täuschung im Rechtsverkehr" erfolgende Herstellen einer unechten bzw. das Verfälschen einer echten Urkunde straflose Vortat gegenüber dem anschließenden von der gleichen Täuschungsabsicht getragenen Gebrauchmachen ist.

Häufig wird mit dem Gebrauchmachen einer Urkunde zugleich eine weitere Straftat begangen. Meist handelt es sich dabei um Betrug entweder zum Nachteil des durch die Vorlage des Falsifikats Getäuschten selbst oder eines Dritten. In jedem Falle besteht Idealkonkurrenz zwischen Betrug und dem in der Form des Gebrauchmachens begangenen Delikt der Urkundenfälschung. Dies folgt aus der teilweisen Übereinstimmung der den beiden Tatbeständen zu Grunde liegenden Ausführungshandlungen: Im Gebrauch des Falschstücks liegt gleichzeitig auch die Täuschungshandlung des § 263.

Mit einer Ausnahme gelangen alle für das rechtliche Verhältnis der Fälschungs- zur Gebrauchshandlung angeführten Auffassungen zu demselben Ergebnis. Allein die Verfechter der straflosen Nachtat müssen rein logisch Realkonkurrenz annehmen, weil für sie keine andere strafbare Handlung vorliegt als die Fälschungstat und der Betrug, der mit dem Gebrauchmachen nicht ideell konkurrieren kann, weil es für diese Theorie eine bloße straflose Nachtat darstellt.¹⁾

Schönke-Schröder gingen in ihrer 9. Auflage, in der sie noch eine straflose Nachtat für vorliegend erachteten, davon aus, daß ja auch schon zur Fälschung bzw. Verfälschung die Absicht der Täuschung im Rechtsverkehr gehöre, das Moment des Gebrauchmachens also "ins Subjektive transponiert" und damit die

1) so Dalcke, a. a. O. § 267 Anm. 6; vgl. auch Maurach, a. a. O. BT § 53 V A 5

"Einheit ... hergestellt" sei.¹⁾ Mit dieser Feststellung allein läßt sich die Brücke zur Idealkonkurrenz allerdings noch nicht schlagen, denn ein rein subjektives Tatbestandselement kann noch keine Klammerwirkung auslösen, wenn an objektiv Verbindendem überhaupt nichts hinzukommt.²⁾ Ein näheres Eingehen auf diese Frage kann für die gegenwärtige Arbeit unterbleiben, weil ja die Theorie der straflosen Nachtat abgelehnt wird.

Keineswegs selten wird der Fall eintreten, daß die einzelnen Gebrauchsakte eine fortgesetzte Handlung bilden, mit deren Einzelakten ein anderes Delikt, z.B. Betrug, tateinheitlich zusammentrifft. Bei Zugrundelegung der Konstruktion der straflosen Vortat stehen die sämtlichen, an sich selbständigen Betrugs-taten mit der ganzen, rechtlich gesehen eine einzige Handlung darstellenden fort-gesetzten Tat in Idealkonkurrenz.³⁾ Etwas anderes gilt nur dann, wenn auch nur eine der mit dem Urkundengebrauch zusammentreffenden Handlungen schwerer ist als das Delikt der Urkundenfälschung.⁴⁾

Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedarf es ersichtlich nicht der Annahme eines weiteren auf die verschiedenen Betrugshandlungen bezogenen Gesamtvor-satzes. Häussling⁵⁾ ist -wenig verständlich- anderer Meinung. Er begründet seine abweichende Ansicht mit dem an sich richtigen Hinweis auf die verschie-denen Bestimmtheitsanforderungen für den Gesamtvorsatz bei einer Urkunden-fälschung und für denjenigen eines Betrugs. Derartige Erwägungen mögen in abstracto zutreffend sein, sind jedoch hier ohne praktische Bedeutung und kön-nen unser Ergebnis nicht beeinflussen.

Tateinheitliches Zusammentreffen anderer Straftaten ist nicht nur mit dem Ge-brauchstatbestand möglich. Obwohl diese Fälle in der Praxis bei weitem über-

-
- 1) vgl. Schönke-Schröder, a.a.O., 9. Aufl. § 267 VI 6; in den folgenden Auflagen wird ganz allgemein der Standpunkt vertreten, daß andere, mit der Nach-tat tateinheitlich zusammentreffende Delikte mit der Vortat in Tatmehrheit stehen. (Vorbem. vor § 73 Anm. 72)
 - 2) Für die mindestens teilweise Identität der objektiven Ausführungshandlungen hat sich der überwiegende Teil der Literatur ausgesprochen, vgl. Geerds, a.a.O. S. 277 (Fußnote 188) mit weiteren Nachweisen. Auch die Praxis hebt allgemein auf die objektiv zu bestimmende Teilkongruenz der verschiedenen Handlungen ab, s. RGSt 32, 139/140; 59, 318; 66, 362; BGHSt 7, 151.
 - 3) vgl. Schwarz-Dreher, a.a.O. Vorbem. vor § 73 3 B b
 - 4) BGHSt, 1, 67; 2, 246; BGH NJW 1962 S. 2163; 63 S. 213
 - 5) vgl. Anmerkung in JZ 1963 S. 69

wiegen, kann doch auch mit der Fälschungs- oder Verfälschungshandlung ein weiteres Delikt ideell konkurrieren. Die hauptsächlich praktisch in Betracht kommenden Beispiele bilden die mit dem Fälschen respektive Verfälschen einer fremden Urkunde begangene Sachbeschädigung sowie die Untreue vor allem in der Treubruchsform. Macht nun derselbe Täter anschließend von seinem Falsifikat auch Gebrauch, so ist das Fälschungshandeln nach unserer Ansicht als straflose Vortat zu werten. Das hat zur Folge, daß die Idealkonkurrenz eines anderen Delikts mit dieser Vortat ausgeschlossen ist. In diesem Falle besteht zwischen dem Vergehen der Sachbeschädigung bzw. der Untreue und der Urkundenfälschung in der Form des Gebrauchmachens Realkonkurrenz.

Mag das auch vom Billigkeitsstandpunkt aus als wenig befriedigend erscheinen, so kann die für mein Empfinden unangreifbare Konstruktion vom Ergebnis her nicht beeinträchtigt werden, ganz abgesehen davon, daß in der Praxis deswegen nicht zum Nachteil des Angeklagten judiziert zu werden braucht, sondern daß auch bei der Bildung der Gesamtstrafe aus § 74 der Täter nicht ungünstiger gestellt werden muß als bei einer Strafbemessung nach den Grundsätzen des § 73.

Schlußbetrachtung

Die vorliegende Arbeit hat sich die Aufgabe gestellt, zu untersuchen, wie sich das fälschliche Herstellen bzw. Verfälschen einer Urkunde zum späteren Gebrauchmachen verhält. Als Ergebnis ist festzuhalten, daß allein die Auffassung von der Subsidiarität der Herstellungs- oder Verfälschungshandlung zu einer sowohl dogmatisch als auch rechtspolitisch befriedigenden Lösung führen kann.

Die angestellten Untersuchungen haben nicht nur für die derzeitige Fassung des Tatbestandes der Urkundenfälschung Bedeutung. Sollte der neue Strafgesetzentwurf Gesetzeskraft erlangen, so gilt das vorstehend Ausgeführte entsprechend, denn die in § 303 Abs. 1 des Entwurfes 1962 vorgeschlagene Neuregelung stimmt fast wörtlich mit § 267 Abs. 1 überein.

Da der Gesetzgeber wohl darauf verzichten wird, den Streit um die Beurteilung des rechtlichen Verhältnisses der beiden Ausführungsformen durch förmliche Normierung zu schlichten, werden Rechtslehre und Rechtsprechung in dieser Beziehung das Feld behaupten müssen. Zwar deutet die amtliche Begründung darauf hin, daß dem Entwurf der Gedanke der straflosen Nachtat zugrunde liegt, aber dieser Hinweis schließt die Klärung der fortbestehenden Streitfrage durch Theorie und Praxis weder aus noch macht sie sie entbehrlich. Die eigene Meinung des Verfassers wird jedenfalls durch die kurze Andeutung in den Motiven nicht erschüttert.

Lebenslauf

Ich wurde am 10. Februar 1935 als Sohn des späteren Direktors der Städtischen Verkehrsbetriebe Mannheim-Ludwigshafen, Dipl. Ing. Fritz Kaeser und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Leppert in Mannheim geboren.

Nach dem Besuch der Volksschule in Weinheim trat ich in die Sexta des dortigen Realgymnasiums ein. Von der Quinta bis zum Bestehen der Reifeprüfung im März 1956 war ich Schüler des Tulla-Gymnasiums in Mannheim.

Ab Mai 1956 studierte ich acht Semester Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg. Am 11. Juli 1960 legte ich die Erste juristische Staatsprüfung ab. Während der anschließenden Ableistung des juristischen Vorbereitungsdienstes studierte ich zwei weitere Semester Rechtswissenschaft an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz. Am 26. Januar 1965 bestand ich die Große juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1. Juli 1965 bin ich beim Bundeskriminalamt in Wiesbaden beschäftigt. Im November 1965 wurde ich zum Regierungsassessor ernannt. Die mündliche Prüfung zur Promotion legte ich am 20. Dezember 1966 ab.

